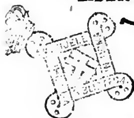
INSTITUTIONES
JURIS ECCLESIASTICI
MAXIME PRIVATI
ORDINE DECRETALIUM.

AUCTORE
JAC. ANT. ZALLINGER
AD TURRIM
SS. THEOLOGIAE AC JURIS UTRIUSQUE
DOCTORE
ET IN LYCEO CATHOLICO AUGUSTANO
AD S. SALVATOREM SS. CANONUM
PROFESSORE PUBLICO ORDINARIO

LIBER II. DECRETALIUM.




ROMÆ MDCCCXXIII.

TYPIS ANTONII BOULZALER

Effrenata cupiditas, sui prodiga, pacis æmula, mater litium, materia jurgiorum, tot quotidie nova litigia generat, ut, nisi Justitia conatus ejus sua virtute reprimeret, et quæstiones ipsius implicitas explicaret, jus humani fœderis litigatorum abusus extingueret, et dato libello repudii concordia extra mundi terminos exularet.

Gregorius P. IX. in Præfatione Decretalium.



Juris Canonici Auctoritas juris Romani auctoritatem, præsertim in negotiis forensibus vincit.

Augustin. Leyserus, Auctor Protestanticus in Meditationibus ad Pandectas. Volum. X. Specim. DCLV. §. XIII.

PRÆFATIO.

Cur Titulorum retinuerim ordinem in conscribendis hisce institutionibus Juris Sacri, ex animi mei sententia docui in Prolegomenis Libri I. Decretalium. Quam vero rationem inierim viamque in exponendis singilatim titulis, in quos tribuuntur libri quinque, etsi ipsa tractatione intelligi posse quadam parte videatur, tamen apertis proiteri verbis, haud supervacaneum duco.

In ea semper opinione fui, ab Justiniano Imperatore in ipso Institutionum limine recte expressum fuisse finem, quem Jurisprudentiæ institutiones propositum habeant, quando eandem *divinarum atque humanarum rerum notitiam, justi atque injusti scientiam* appellavit. Etsi enim infinitum quidpiam videatur, res divinas nosse, et humanas; cito tamen ex subjectis apparet verbis, totum id ad hominum reduci actiones tum eas, quæ religionem, cultumque Supremi Dei, tum quæ commoda præsentis vitæ respiciunt. De his sane illud primo omnium qærendum est, quæ hominibus agendis facultates, quæ obligationes, spectato eorum tum naturali, tum adventitio Religionis ac Civitatis statu attribui debeant, id est, quid justum sit, atque injustum.

Prætermissa enim hac justitiæ norma, nulla est actionum honestas, nullus earum decor; nulla utilitatis publicæ privatæve quæstio haberi potest. Id quod tota vidit antiquitas, ipsaque rationis luce palam fit, multisque ac gravissimis verbis a Cicerone disputatum est, turpissimum esse, atque exitiale humano generi, utile cum justo, atque honesto confundere.

Duo sunt ergo, quibus universa Jurisprudentia continetur, notitia factorum, casuumque et negotiorum humanorum, dein justi atque injusti norma. Fateor, id quoque patere longissime, perspectum habere scilicet, quid ab hominibus agi, fierive possit aut soleat tum religionis, ac futuri sempiterni status, tum præsentium commodorum causa, cunctaque ad justitiæ leges exigere. Sed huic velut immensitati, maximæque varietati cognitionum tum natura providit, insitis in hominum animis, si ratione utantur, justitiæ prænotionibus, tum per disciplina juris artemque dividendi subventum est, ut alia juris ac justitiæ capita ad *personas* referantur, alia ad *res*, alia ad *actiones* ac fori judicia: alia item ad *statum publicum*, alia ad *privatorum* causas §. 4. Inst. de Justitia et Jure et §. fin. ibid. de Jure Nat. Gent. et civili. Neque ab hoc dividendi more recessit Jus Sacrum, nisi quod argumentum rerum in binos distraxe-

rit libros, uno exponens ea, quæ ad Clericos pertinent maxime, altero, quæ ad laicos; dein judicia quoque civilia singulari libro, alioque speciatim criminalia exposuerit. Unde factum, ut, quod triplex habetur *objectum juris*, in quinque secaretur libros. Titulorum etiam, in quos distributi sunt libri singuli, generalis quidam ordo est præstitutus, ut ad pauca capita reduci universi haud ægre queant. Id quod utroque Decretalium libro adhuc observatum a me fuit. De singulis enim titulis specialem investigare ordinis et connexionis rationem, et per se nimis exile videbatur, ac putidum in compendiaria præsertim scriptione, studiisque Lectorum multo plus oneris allaturum opinabar, quam subsidii.

Ex binis Jurisprudentiæ partibus, ea, quæ prima est, notitia scilicet factorum, casuumque humanorum, speciatim tradi non solet ab Institutionum auctoribus, tum quod in ipsis legibus ac decisionibus juris facta hominum negotiaque veluti implicentur, tum quod ea expositio infiniti laboris esset. Neque vero id fieri magnopere desidero. Illud affirmo, modisque omnibus contendo, maximam doctoris operam, peritiamque in ea velut supplenda parte versari; nisi memoriam discentium exercere magis, quam excolere intelligendi

et judicandi vim, potiusque verbis pascere audientes, quam imbuere doctrina velit: nam generalia legum, decisionumque praescripta, si a personarum, certorumque eventuum adjunctis segregata sint penitus, parum profecto afficiunt, feriuntque animum, neque illam perspicuitatem habent, ut cum facta incidunt singularia, ad quae easdem leges ac decisiones adhiberi oportet, doctrinae receptae lux in iisdem conspiciatur; quod Philosophi appellant, *abstracta in concretis* id est, generales veritates aut leges in singularibus casibus intueri. Doctrinae generales theoreticae perinde ac practicae, quam facile citoque mentem subeunt, tam celeriter fere effluunt, nisi frequenti applicatione particularium factorum illustrentur, atque ita in animo quodammodo infingantur. Quae nunc commemoravi, ignota videri, aut ambigua non possunt iis, qui naturales cogitandi vires, ortumque ac progressum humanarum cognitionum recte scrutati in Philosophia sunt et suo ipsorum experimento, aut disciplinas tradendi usu in docendi arte quidquam profecerunt omnino. Quocirca extra controversiam positis iis, quae commemoravi, progredi jam mihi in disserendo licet.

Qui ad percipiendas Juris Institutiones accedunt primo, iidem fere inexperti,

angustisque ætatis , ac patriæ finibus adhuc constricti , humanarum rerum cognitione pollent perexigua; et quamvis ratione utantur annis pluribus , eoque tempore non locis abditis , aut domesticos inter parietes vixerint , sed multa hominum negotia , casusque varios preceperint sensibus , multa etiam narratione , non pauca lectione didicerint ; tamen ea referre ad certos juris ac Jurisprudentiæ locos haud norunt , perinde uti imperiti physicarum rerum , etsi quotidie ob oculos habeant naturæ operationes , tamen easdem ad leges naturæ , Physicesque doctrinas reducere animo non solent. Hinc fit , ut generalia Juris præcepta aut non comprehendant penitus , aut tanquam otiosa , sterilia , fructusque vacua etiam aspernentur. Auctorem meæ sententiæ habeo acerrimi ingenii Stagyritam , qui l. 6. Ethicorum c. 8. in hunc modum scripsit : „ *Illud etiam consideratione dignum, quid sit, quod adolescentulus fieri mathematicus possit; sapiens, aut naturalis non possit , an quia illa per abstractionem sunt: horum autem principia per experientiam sumuntur , et haec non intelligunt quidem juvenes , sed dicunt ; illorum autem unumquodque quid sit , obscurum non est.* „ Hunc locum expendens S. Thomas , reconditæ summæque doctrinæ Vir Lectione VII. ita concludit : " *Erit ergo congru-*

us ordo addiscendi, ut primo quidem Logicalibus instruantur: quia Logica docet modum totius Philosophiae: secundo autem instruendi sunt in Mathematicis, quae nec experientia indigent, nec inmaginationem transcendunt: tertio autem in naturalibus, quae etsi non excedunt sensum, et imaginationem; requirunt tamen experientiam, quarto in moralibus, quae requirunt experientiam; et animum a passionibus liberum. Hæc quidem ad propositum meum pertinere nemo non videt; quanquam haud diffitear, multos alia omnia sentire, atque etiam agere; qui quidem specimina felicis memoriæ in adolescentibus a progressu veræ doctrinæ, studioque acuendi rationis ac intelligentiæ vim satis distinguere haud videntur.

Est igitur hic, opinione mea, in tradenda disciplina Juris præcipuus Doctoris labor, ut legum, ac decisionum Juris opportunitatem, usumque aptis, reique præsenti congruentibus, sæpe e medio sumtis, non longe petitis, aliquando etiam illustribus, et gravibus præteritarum rerum exemplis, factis, casibusque verisimilibus illustret, atque ob oculos ponat: ut in ipsis notionibus, variisque partitionibus, quæ fere principio titulorum occurrunt, et a discentibus leviter tanscurri solent, diversitatem factorum, casuumque adcurate

distinguat, moneatque suos, ut de usu propositæ doctrinæ cogitando ipsi circumspiciant, eaque re, cum momenti sit maximi, se assuefaciant, atque ad doctrinas, quas auserunt jam, non tanquam veteres, pleneque preceptas iterato repetendas, sed animo, nempe, studioque novam captandi lucem, novosque earum detegendi usus, quos primo non viderant, revertantur. Neque enim si multa devorent legendo, si varia; si vagentur per alios aliosque libros, qui rem fere eandem, non iisdem verbis, non eadem ordinis et connexionis ratione proferunt, tum progressibus suis plus consulent, quam si ductui, et quasi vestigiis unius auctoris, cujus institutionem, atque una interpretationem ex ore docentis perceperunt, diligenter, assidueque, adhibita cogitandi solertia insistant, inhæreantque.

Atque hæc quidem de dispellenda factorum, casuumque singularium ope, caligine illa, et quadam velut sterilitate, quam generales præ se ferunt doctrinæ, præmittenda hic fuerant; quæ quidem ad eam, quam Justinianus Imperator commemoravit, notitiam divinarum atque humanarum rerum pertinere puto. De ipsa *scientia justi atque injusti* nunc disserendum est.

Scientiæ ea notio ac vis est, ut doctrinas suas prespicuis certisque principiis

stabilire ac demonstrare debeat. Unde inferunt, Jurisprudentiam quæ in scientiarum numero est, sic exponi oportere, ut præstructis principiorum claris immotisque fundamentis deinceps leges, ac decisiones juris synthetica methodo deducat, confirmetque. Equidem non ignoro, multa esse generis istius, quæ præcognita hominis natura, adjecto item adventitio Ecclesiæ et Civitatis statu, expositaque negotii notione evidentes atque incommutabiles decidendi rationes continent. At vero longe majore numero, atque usus etiam frequentioris ea sunt Juris utriusque præscripta, quæ aliter atque aliter arbitrioImperantis definiri possunt, diversisque locis ac temporibus aliter definita ac constituta fuerunt. Habent ea Juris præscripta suas etiam internas rationes tum morales, tum legales, sæpe ex jure publico particulari,quod arbitrarium ac mutabile est magna ex parte, aut ex locorum temporumque varietate petitas; sed eæ rationes tantæ non sunt,ut sic definiendi, præscribendique necessitatem afferant; quod ipsa legum eadem de re diversis locis ac temporibus vigentium varietas, ac frequens mutatio ostendit; quin ullam earum tanquam rationi aut justitiæ adversam accusare queas. Sed est hoc ætatis nostræ vitium, ut, qui doctrinæ famam aucupantur, quasvis rationum et argumentorum

species, quas invenisse ingenio suo, aut comprehendisse se putant, mire adament, et amplectantur, iisque scribendo confisi præcipiti propriaque laude syntheticas methodos, geometricas demonstrationes, ac mathemathicas doctrinarum deductiones jactitent. Verum utcunque ista habeant, in legibus hisce arbitrariis plurimæ sunt, quæ apertam judicandi normam, id est, *jus certum ac clarum* continent, quod inprimis perdisci et præ oculis haberi, ac pro genuina interpretandi norma ad ea, quæ ambigua atque obscura sunt, adhiberi debet. Neque istiusmodi claro certoque juri obesse possunt cavillationes eorum, qui illud disputando obscurare, privatisque commentis ad opiniones suas detorquere adlaborant.

Quoniam autem multo plura inter homines incidunt facta, negotiaque inter se discrepantia, quam singilatim decidi, et legibus explicari queant; hinc, ut ea quoque secundum mentem legum decidantur, ipsa Jurisprudentia certas suppeditat interpretationis tum extensivæ tum restrictivæ regulas, variasque pro ambiguis casibus juris aut facti præsumptiones, regulasque juris ex legum decisionibus extractas, non generatim ad quodvis argumentum, sed ad similem, de qua leges deciderunt, materiam applicandas.

Complectitur ergo scientia justi atque injusti I. certa atque immota decidendi principia, tum ex statu hominis naturali et adventitio, tum ex notione et velut natura ipsius negotii profecta, unaque decisiones ac leges necessarias ex hisce principiis manifeste profluentes: II. alias præterea leges plurimas, ac decisiones arbitrarias, seu positivas, quarum rationes morales aut legales, etsi necessarias ac determinatas consecutiones non habeant, tamen ejusmodi sunt, ut ad easdem, tanquam præstitutos fontes, plurimæ decisiones propositi tituli referri possint, et ingenti intellectus ac memoriæ emolumento debeant: III. generales interpretationis restrictivæ ac extensivæ normas, regulasque Juris, non sine discrimine et pro arbitrio ad quamvis trahendas materiam, sed ad similes, de quibus decisiones suppetunt, applicandas casus, quia non jus ex regula, sed regula ex jure fit. I. l. D. de R. J.

His animo obversantibus, cum pro usu prælectionum mearum ad hasce conscribendas Institutiones admoverem manum, non illud consilium cepi, ut ex singulis titulis unam alteramve arriperem disputandi materiam, prætermisso, aut leviter indicato jure claro, certoque; sed id mihi agendum censui, ut decisiones ad quemvis titulum pertinentes, diligenter

colligerem, atque in ordinem, ac systema quoddam, aut ad certa capita revocatas breviter exponerem, indicatis fontibus legum, ex quibus easdem hauseram. Animadverti enim, non raro usuvenire, ut, si ex anterioribus Auctorum commentariis concinnentur institutiones, neglectis legum codicibus, eo deterior res fiat quo longius ab ipsis fontibus discessum jam est, atque a mente ac sententia legum paulatim deflecti penitus: decisiones item non pauco numero ad propositum thema pertinentes præteriri omnino, et tanquam otiosas aut inutiles relinqui, etsi sæpe usum habeant maximum.

Quæstiones eas, quæ inter catholicos Doctores utramque in partem disceptantur, quæque vere ambiguæ sunt, cum attingerem; quid sentiendum putarem, exposui: rationes addidi: quæ obesse videbantur, removere paucis verbis conatus sum; inanes autem cavillationes contemnendas potius, quam refutandas putavi. At longe potiore loco illæ habendæ sunt, quæ, contra Hierarchiam divinitus institutam, ac libertatem Ecclesiæ nostra præsertim ætate commoventur importunæ ac periculosæ lites. In his nihil segniter agendum credidi, sed diligentem dedi operam, ut, quantum angustiæ libelli permitterent, integritati puritatique catholicæ veritatis modis omnibus consulerem, haud ignarus, nullam

esse Jurisprudentiam Sacram, quæ ex catholicæ Ecclesiæ fontibus derivata non sit.

De ordine ac systemate decisionum ad singulos titulos pertinentium uno modo disseri non potest; quia ipsa subjecta materia alias atque alias deductiones poscit. Sæpe ad singulas notas, quibus definiti negotii constat notio, propriæ decisiones adsignandæ, ac referendæ erant; ex quibus ipsi intelligeretur, notiones Jurisprudentiæ haudquaquam in arbitrio privati scriptoris esse positas, neque obtentu regularum Logices commutari facile posse. Fit dein non raro, ut, siquod negotium, subjectum legibus, complexa, constat actionum serie, Chronologicus in iis exponendis ordo semet offerat. Cum vero humanæ actiones, legum normis obnoxiæ, *entium moralium* naturam induant, eorum veluti ortus atque interitus explicari debet, exemplo tituli Institutionum, *quibus modis contrahatur obligatio quibus tollatur*. Dein vero eorundem vis atque effectus Juris ob oculos ponendus erat.

Atque hac maxime methodo Jurisprudentiæ Sacræ elementa recte propositurum me arbitratus sum, ut, qui iis diligentem dederunt operam, si eorum usum deinceps facere debeant, augere ac perficere queant inchoata studia, non autem velut ab ovo exordiri eadem cogantur.

SERIES TITULORUM.

LIBRI II. DECRETALIUM.

TITULUS I.

DE JUDICIIS

ARGUMENTUM.

I. Judicii significatus hoc loco continet causam, personas, formam; ex quibus multiplex oritur ejus divisio. §. 1. *II. Judicium ordinarium et summarium.* §. 7. *III. Jurisdictio generatim et Ecclesiastica.* §. 10. *Pro foro interno et externo* §. 18. *IV. In Ecclesia datur vera jurisdictio pro foro externo, distincta a foro pœnitentiali.* §. 19. seq.

§. 1.

Judicium hoc loco dicitur legitima causæ inter actorem et reum controversæ per judicem facta discussio et definitio. In hac notioue tria insunt I. causa, tanquam *materia* et objectum judicii. II. *Tres personæ* distinctæ, et necessariæ, actor, reus, judex III. legitima causæ discussio et definitio, tanquam *forma* judicii (*a*).

(*a*) C. 10. de V. S. ibi: „ Causa, a casu, quo venit, dicitur: est enim materia, et origo negotii, necdum discussionis examine patefacta: quæ, dum proponitur, causa est: dum discutitur, judicium: dum finitur, justitia. Vocatur autem judicium, quasi juris dictio, et justitia, quasi juris status. -- In omni negotio hæ personæ quærunt, judex, accusator (vel actor), reus. Reus a re, quæ petitur, nuncupatur: quia, quamvis conscius sceleris non sit, reus tamen dicitur, quamdiu in judicium pro re aliqua petitur. "

§. 2. A causa judicium dicitur *spirituale*, in quo de re spirituali tractatur ceu de beneficiis, hæresi: aut *profanum* in quo de re agitur profana

ceu de successionibus, contractibus. Addunt *mixtum* de pensione ecclesiastica, vel si clerici apud judicem ecclesiasticum conveniuntur de re temporali e. g. solvendis debitis. c. 2. II. *Petitorium* vel *possessorium*: c. 21. in illo de re, vel jure agitur: in hoc de possessione rei vel juris, acquirenda, retinenda, aut recuperanda. III. Ex fine, quem in proposita causa spectat actor vel accusator, aliud est judicium *civile*, quo is privatam utilitatem suam respicit, etsi causa ex delicto descendat: *criminale*, in quo agitur ad publicam vindictam et pœnam. c. 4. §. 1. et c. 10. Delicta enim, et transgressiones legum veram propriamque judiciorum materiam et objectum constituunt. IV. Si in judicio civili quantitas rei petitæ spectatur, tum judicium vocatur *universale*, in quo jus universum petitur, ceu hereditas, beneficium: *generale*, quando non universum jus, sed generaliter plura petuntur, ceu in actione pro Socio, de Negotiis gestis etc. ubi plura comprehenduntur, sic tamen, ut unum non veniat in consequentiam alterius, sed singula principaliter et seorsim tractentur; cum e contrario in judicio universali singula veniant in consequentiam, et minus principaliter: *commune*, quando agitur de communi dividundo, finium regundorum, familiæ herciscundæ. *Speciale* seu singulare, ubi aliquid specifice et singulariter petitur.

§. 3. Personæ ad judicium *necessariæ* sæpe aliis præterea stipantur, adjuvantur, vel repræsentantur. Si criminaliter agitur, actor nuncupatur *accusator*; uti eum matrimonium accusatur. Accusatoris vicem supplet denuntiator, fiscalis ex officio, aut indicia criminis ad specialem inquisitionem requisita. In civilibus nomine actoris aut rei sæpe agunt procuratores, et Sindici: ha-

bent iidem assistentes causæ advocatos. Judici accedunt assessores, tabelliones, aliique ministri.

§. 4. Actor et reus, necesse est, ut habeant personam standi in judicio, sive jus agendi et respondendi sine alterius, cui subsunt, consensu vel auctoritate. Decisiones huc spectant sequentes. I. Excommunicatus agere non potest, sed conveniri; ac tum respondere debet per alium. c. 7. II. Monasterium sine consensu et auctoritate abbatis non agit. c. 9. nisi contra ipsum abbatem, et arg. c. fin. de sepult. in 6. contra abbas, ut in judicio compareat, regulariter non indiget consensu capituli. c. 21. de rescript. arg. c. 5. de procurat. in 6. III. Principales personæ, nempe actor et reus, per se ipsas, non per advocatos factum in judicio proponant, *nisi fortè sint adeo indiscretæ, ut earum defectus de judicis licentia per alios suppleatur*. c. 14. Nam officium advocati consistit in his, quæ sunt juris; ad ea, quæ in facto consistunt, partes respondere debent, per se vel procuratores. IV. Procuratores sufficienti mandato instructi repelli regulariter non possunt; nec potest judex delegatus, nisi speciale habeat mandatum, præcipere, ut *personaliter* in judicio compareant, *nisi causa fuerit criminalis, vel nisi pro veritate dicenda, vel pro juramento calumniæ faciendo, vel alias juris necessitas partes coram eo exegerit personaliter præsentari*. c. 1. in 6. V. Peregrini, aliive, quorum ignota est origo, ob hanc causam ab agendo vel respondendo repelli non possunt. c. 16. VI. Mulieres personaliter ad judicium trahi non possunt invitæ: Religiosæ vero nec volentes extra monasterium admittuntur. c. 2. in 6. VII. Filius sine consensu patris agere potest causam spiritualem. c. fin. in 6. VIII. Ratione ætatis in causa spirituali, qui major est

XIV. annis, per se vel procuratorem agit vel respondet: minor XIV. an. per se non agit, sed per procuratorem vel curatorem datum auctoritate judicis ecclesiastici ordinarii, vel judicis delegati ad talem causam.

§. 5. In forma judicii, seu modo legitimo causam cognoscendi et definiendi, inest 1. initium, quo causa *instituitur*, seu introducitur: 2. medium, quo *instruitur*: 3. finis, quo *dirimitur*. Ac de his agitur toto hoc libro. Ad *institutionem causæ* pertinent primi tituli septem. Inde usque ad tit. 18. agitur de quæstionibus sæpe incidentibus, et ordine eas tractandi: de speciali item differentia procedendi in causa petitoria, seu proprietatis: et possessoria, seu causa possessionis; quo pertinet titulus de restitutione spoliatorum. Ad *instructionem seu probationem causæ* referendi sunt titulus 18. ac sequentes usque ad tit. 27. Titulus 27. ac reliqui ad finem libri hujus spectant ad causæ decisionem, ac quæ consequi eandem possunt vel solent.

§. 6. In forma legitima causam rite instituendi, instruendi, ac dirimendi situs est *ordo judiciarius*, estque alius *substantialis*, ac jure naturæ præscriptus, ut nempe sit judex competens: litigantes vero personæ legitimæ: ut necessariæ probationes et legitimæ defensiones admittantur: ac tum feratur sententia legibus non aperte saltem contraria: alius est *ordo mere positivus et adscititius*, ex legibus humanis profluens pro causa accuratius discutienda, certiusque definienda; qui omnino a judice observandus est c. 19.

§. 7. Ex forma procedendi nominatur judicium *ordinarium*, in quo plena figura judicii, at-

que omnis solemnitas legibus præscripta observatur: et *summarium*, in quo proceditur de simplici et plano, sine figura et strepitu judicii, sola facti veritate inspecta, extra ordinem seu *levato velo* (*b*). Causæ ecclesiasticæ, in quibus summarie procedendum est, enumerantur non nullæ in Clem. 2. h. t. et Extrav. un. h. t. inter com. ubi agitur de injuriis et contentionibus inter Clerum secularem et Religiosos mendicantes. *Summarissimum* judicium dicitur, in quo ob periculum tumultus, rixarum, aliorumque gravium malorum re breviter cognita id agitur, ut *status*, *quo* paulo ante contentionem res erat, jussu judicis conservetur; donec, quæ altioris indaginis sunt, accurate cognoscantur. Hoc judicii genus non multum differt a *remediis provisoriis*, *vel interimisticis.* Pontifex Clem. 2. de V. S. monet: *non sic tamen judex litem abbreviet*, *quin probationes necessariæ*, *et defensiones legitimæ admittantur.* Secus judicium summarium aut summarissimum in *tumultuarium* degenerat.

(*b*) L. 5. C. De naufragiis, dum causas naufragorum summarie cognosci vult Imperator, ait: „ De submersis navibus decernimus, ut levato velo illæ causæ cognoscantur. " Auctor Constitut. Apostol. l.2.c. 56. Edit. Paris. 1564. indicaturus exactam et longam inquisitionem judicum in causis capitalibus ait: „ Aspicite mundana judicia, quorum potestati videmus tradi homicidas, adulteros, veneficos, sepulchrorum perfossores, latrones: de quibus cum quæsiverunt præfecti judicio, ab iis, qui illos in judicium adduxerunt; demum interrogant reos, an illa ita se habeant? quibus affirmantibus non continuo illos ad supplicium mittunt, sed per plures dies quæstiones exercent cum multo consilio, et velo interjecto. "

§. 8. Dices: Superflua in omni judicio abscindenda sunt, et lites, quam primum fieri potest, finiendæ l. 13. C. de judiciis. l. 13. D. de reb. dubiis; quæ vero ad causæ cognitionem, ac diremtionem necessaria sunt, nec in processu summario prætermitti possunt; ergo differentia inter judicium ordinarium, ac summarium liquida non est; nisi repetere velis id, quod a D. de Ludolf de Jure camerali Sect. 1. §. 8. scriptum est, de processu ordinario, quod sit *modus causas tractandi in judicio, plenus superfluorum atque inutilium verborum, formularum, tricarum, protelationum, frustrationum, quibus administratio justitiæ impeditur magis, quam promovetur, in bene constituta republica non tolerandus.* Resp. 1. Divisio judicii in ordinarium et summarium recepta est non tantum jure *Canonico* Clem. 2. h. t. Sed etiam *Romano* cit. l. 5. C. de naufrag. l. 9. §. 3. D. de offic. Proconsul. Nov. 80. c. 1. et 2. et jure Germanico Jud. Cameral. ordinat. concept. P. III. Tit. III. et IV. Hac spectata auctoritate verisimile non est, ratione destitui eam divisionem. Resp. 2. Quia procedendi modus ex natura causæ in judicium deductæ, et adjunctis magnopere pendet, difficile est, per generalia indicia exponere, quid intersit in utrumque judicium. Hinc Pontifex interrogatus, quid sit hoc: *simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura judicii*, id est, summarie procedere, respondet Clem. 2. de V. S. *Nos dubitationem hujusmodi (quantum Nobis est possibile) decidere cupientes . . sancimus, ut jüdex* (qui summarie jussus est procedere) *necessario libellum non exigat*: multo ergo minus, si de intentione actoris constat, libellum tanquam ineptum rejicit. *Litis contestationem non postulet*, nempe expressam et solemnem, *in tempore etiam*

feriarum, nempe humanarum, sive *ob necessitatem hominum indultarum a jure*, *procedere valeat: amputet dilationum materiam . . exceptiones*, *appellationes dilatorias repellendo*; *partium*, *advocatorum*, *et procuratorum contentiones et jurgia*, *testiumque superfluam multitudinem refrœnando*: interrogare potest partes et testes, sive ad earum instantiam, sive ex officio, *ubicunque hoc æquitas suadebit*. Ex quo colliges, interrogationes in judicio summario maxime locum habere, minimeque ab usu fori recessisse, quemadmodum commentantur nonnulli ad titulum 1. l. XI. Dig. *de interrogationibus in jure* (coram Prætore) *faciendis*. Neque in hoc judicio desideratur *expressa* conclusio in causa; sed judex, posteaquam ex actis de veritate causæ satis informatus fuit, mox sententiam proferre potest, *si ei videbitur*. Ceterum pro ambagibus haberi non debet legitima *citatio*, *præstatio juramenti de calumnia vel malitia*, *sive de veritate dicenda*, *ne veritas occultetur*: admitti etiam possunt ex longævo in causis agendis usu *positiones ad faciliorem expeditionem litium propter partium confessiones*, *et articuli ad clariorem probationem*, ut inquit Pontifex cit. Clem. 2. de V. S. nisi nempe interrogationibus ista expediri aut suppleri queant. (c) Memorabilis est clausula hujus capituli: *Si tamen in præmissis* (quando judex summarie procedere debuit) *solemnis ordo in toto*, *vel in parte non contradicentibus partibus observetur*, *non erit processus propter hoc irritus*, *nec etiam irritandus*.

(c) Conf. Marantæ Specul. Aur. P. IV. dist. 9. præcipue a n. 50.

§. 9. Præter indicatas judiciorum, seu ut vulgo ajunt, processuum species, passim enumerantur aliæ, quæ fere speciales leges, aut formas habent; tales sunt processus *executivus*, in quo ex instrumento liquido, vel clausulis executivis munito parata executio a judice petitur: dein processus *cambialis*, *militaris*, *feudalis*, *provocatorius*, *concursus*, *mandati*, *rescripti*: processus *simplicis querelæ*, qui agitatur in prima instantia; et processus *appellationis* in secunda, tertia instantiis. Sumitur autem *instantia* pro illa temporis, vel actorum judicialium tractu, quo causa coram uno tribunali pendet. Hoc sensu c. 20. deciditur, propter subterfugia et cavillationes litigantium decursu triennii instantiam coram judice delegato non perimi. De instantia apud judicem ordinarium conf. Concil. Trid. Sess. XXIV. c. 20. de ref. et Sess. XXV. c. 10. de ref. in fin.

§. 10. Judicium ante omnia poscit jurisdictionem judicis, et forum competens. *Jurisdictio* est potestas jus dicendi, sive, ut Glossa in l. 1. D. de Jurisd. habet: *Potestas de publico introducta cum necessitate juris dicendi, et æquitatis statuendæ.* Arctius ergo hoc loco sumitur, quam cum generatim pro potestate sacra cum vi obligandi et cogendi conjuncta sæpe accipitur. (L. I. §. 476.) Jure civili Romano distingui debent Majestas, Imperium, Jurisdictio, Notio.

§. 11. *Majestas* denotat supremum jus gubernandi civilis status; quod ceterorum omnium jurium, quæ magistratibus competunt, origo est, ac fons cujusvis jurisdictionis; eaque maxime elu-

cet in ferendis legibus, creandis magistratibus, constituendis judicibus ordinariis (L. I. §. 511. n. III.) iisque adstringendis ad observandas formas, ac leges judiciales. Tempore liberæ reipublicæ majestas fuit penes populum, tum paulatim ab Imperatoribus attracta est.

§. 12. *Imperium* ex principiis juris Romani est potestas armata, seu potestas gladii in facinorosos. Dicebatur *merum*, ob eam fortassis causam; quia vehemens, summum, excellens censebatur. Speciali dein lege etiam magistratibus jus gladii concessum est (per se enim gladii potestas jus est majestaticum): unde iidem gladio accincti incedebant. Rom. XIII. 4. Merum autem imperium non tantum usu gladii, id est, in adimenda vita *naturali*, aut etiam civili, seu tollendo jure civitatis versabatur, sed in levioribus etiam infligendis pœnis, quales sunt *coercitio corporis*, *fustium admonitio*, *flagellorum castigatio*, *damnum cum infamia*, *dignitatis depositio*, vel *alicujus actus prohibitio*. l. 6. §. ult. l. 7. 8. et 28. D. de pœnis.

§. 13. *Jurisdictio* Jure Romano est potestas jure magistratus (vi officii) competens causas cognoscendi, judices dandi, et sententiam exequendi. Ei adjuncta fuit *coercitio modica*, quæ dicebatur *imperium mixtum*: qualis est pignoris capio, mulcta, in possessionem missio, interdictio fori, manus militaris, aliquando etiam personæ adprehensio. Qui in foro Ecclesiastico jurisdictionem exercet, etiam intentatis atque inflictis censuris contumaces cogit. Nam cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus juris-

dictio explicari non potest. l. 2. D. de Jurisd. et c. 5. de offic. et pot. jud. deleg. Hoc quidem modo imperium merum, et jurisdictio Jure Romano distinguuntur; hodie tamen jurisdictio in *civilem* et *criminalem* passim dividitur.

§. 14. *Notio*, uti opponitur jurisdictioni, cadit in eos, qui causas cognoscunt, et instruunt, etsi jurisdictionem non habeant, quales sunt judices pedanei, arbitri compromissarii, auditores. Qui jurisdictione pollent, iidem sine dubio et cognitionem causae, seu notionem habent, non tamen vicissim. l. 99. D. de V. S. Jurisdictioni etiam opponitur *ministerium* alteri demandatum. Nam cui e. g. commissum est, ut excommunicet, absolvat, dispenset, is vices suas aliis demandare non potest, praeterquam si sit Legatus Sedis Apostolicae. c. fin. de off. et pot. jud. del.

§. 15. Hæc proportione quadam ad sacrosanctam Ecclesiam, tanquam visibile Christi regnum applicari possunt. Est enim in ea I. *Majestas* sacra, seu potestas spiritualis summa, ob omni politica et naturali potestate indipendens. II. Est *imperium*, et jus gladii, non quidem materialis (quia Ecclesia imitando mansuetudinem Christi horret effusionem sanguinis et mutilationem) sed spiritualis; de quo S. Augustinus ait: *Illud, quod ait si nec Ecclesiam audierit, sit tibi tanquam Ethnicus et Publicanus, gravius est, quam si gladio feriretur, si flammis absumeretur, si feris subigeretur. - - Ecce ab hominibus non reddentibus malum pro malo, alligatur homo amarius et infelicius Ecclesiæ clavibus, quam quibuslicet gravissimis et durissimis. ferreis vel adamantinis nexi-*

bus. (*d*) III. Est *Jurisdictio* vere, proprieque talis, uti mox dicam. IV Est denique *Notio*; quia ab eo, qui jurisdictionem ecclesiasticam habet, non raro mera notio committitur, aut etiam nudum ministerium sine jurisdictione. Ob hanc utriusque status analogiam fit, ut varia jurisdictionis genera utrinque communia sint.

(*d*) S. Augustin. L. I. contr. Adversar. Leg. et Proph. c. 17. prope fin. De vi et gravitate excommunicationis agitur. L. V. Decret. Confer J. E. P. §. 582. pag. 781.

§. 16. Communiter in statu Ecclesiastico et Politico jurisdictio dicitur *voluntaria*, quæ inter volentes, et sine strepitu fori externi exercetur: *contentiosa*, quæ in invitos et cum cognitione causæ. Effectus juris sunt dispares; nam voluntaria etiam in causis propriis exercetur, si nempe cognitio causæ non requiritur: dein quocunque loco, etiam extra territorium: de plano: etiam diebus feriatis: etiam a judice incompetente; quæ de contentiosa dici non possunt.

§. 17. Etsi omnis jurisdictio vi magistratus competere, ac *propria* esse deberet; tamen usu invaluit, ut alia dicatur *mandata*, quam aliquis mandato magistratus eam tanquam propriam habentis explicat: *prorogata*, quæ voluntate partium, vel ex præscripto legis, uti fit in reconventione, extra suos terminos explicatur.

§. 18. Speciatim in jure sacro spectatur jurisdictio *fori interni*, *et externi*. Quando autem cle-

ro infra Episcopos posito, ceu parochis passim attribuitur jurisdictio fori interni, hoc nomine non tantum officium administrandi Sacramentum Pœnitentiæ, sed alia etiam pastoralis officii munera intelliguntur, qualia sunt, populum fidelem pascere verbo, et Sacramentis aliis, obire divinum cultum, pro more Ecclesiæ res et personas benedicere. Stricte autem jurisdictio fori interni refertur ad Sacramentum Pœnitentiæ, quod non tantum ordinem presbyteralem, sed præterea ob singularem judicii naturam, quam ex divina institutione habet, jurisdictionem poscit, et subditorum assignationem, in quos ea jurisdictio exerceatur, quemadmodum traditur ad tit. de Pœnitent. et Remiss.

§. 19. *Forum* dicitur locus exercendarum litium, quem litigantes adire debent; *competens* appellatur, ubi judex est, habens jurisdictionem in reum, et in causam copulative; si alterutrum deest, *incompetens.* Nonnunquam judex est absolute incompetens, cui litigantes nec, si velint, subjicere se possunt: aliquando ita incompetens, ut tamen partes ei prorogare possint jurisdictionem, si velint. Nominatur forum *Ecclesiasticum*, *et sæculare*; *voluntarium et contentiosum*; *internum et externum*: sed his quidem vocibus sæpe non tam locus materialiter, quam effectus interni in conscientia, vel externi coram hominibus respiciuntur.

§. 20. Forum internum, seu pœnitentiale ex veteri præsertim disciplina, qua pœnitentiæ publicæ erant frequentiores, aliud distingui debet *arcanum*, *sacramentale*, quod nunc *auriculare* vocant: aliud *publicum* seu *canonicum* pro certis tantum publicis peccatis publica pœnitentia ex-

piandis. Pro hac pœnitentia publica secundum canones imponenda, riteque peragenda post medium sæculi *III.* institutum fuit munus pœnitentiarii. Antea enim peccatores arcane primum sacerdoti exponebant peccata sua; qui si advertisset delictum pœnitentiæ publicæ obnoxium, pœnitenti suadebat, aut injungebat, ut coram Episcopo, ejusque presbyterio se sisteret, idque manifestaret, pœnitentiæ publicæ recipiendæ causa. Hinc Origenes. Hom. 2. in Psalm. 37. post medium pœnitentem monet: *Siquid* (Sacerdos, cui tanquam probato medico languores conscientiæ expositi fuerunt) *consilii dederit, facias et sequaris: si intellexerit, et præviderit, talem esse languorem tuum, qui in conventu totius Ecclesiæ exponi debeat, et curari; ex quo fortassis et ceteri ædificari poterunt, et tu ipse facile sanari, multa hoc deliberatione, et satis perito medici illius consilio procurandum est.* Sed ut Sozomenus narrat l. VII. c. 16. H. E. *grave ac molestum ab initio* (primis jam temporibus) *visum est, sacerdotibus, tanquam in theatro, circumstante totius Ecclesiæ multitudine crimina sua evulgare.* Hinc Pœnitentiarii officium institutum est, ut ab arcana confessione ejus consilio et judicio ad publicam pœnitentiam fori canonici perveniretur. Vides ergo duplex forum pœnitentiale.

§. 21. Expositæ notiones de judiciis, eorumque variis generibus, de jurisdictione ac foro judiciali viam complanarunt ad agendam gravissimam controversiam *de potestate judiciaria vere ac proprie tali divinitus concessa Ecclesiæ.* Res ipsa relate ad causas Religionis et Ecclesiæ indubitata, et in dogmatum numero est: quia Christus Ecclesiam instar regni spiritualis, sed vi-

sibilis atque externi instituit, et summa atque a naturali et politico imperio independente potestate instruxit ferendi leges, inobedientes coercendi, causas religionis de fidei et morum doctrina, ac disciplina sacra cognoscendi et definiendi. De potestate ecclesiastica ferendi leges ad religionem pertinentes actum est l. I. Decretal. tit. de Constit. Inanis ea esset potestas sine potestate judiciaria et coercitiva contra transgressores legum, quia *parum est, jura condere, nisi, qui ea tueatur, existat.* Extrav. Un. h.t. int. com.

§. 22. Multi contra hoc dogma errores extiterunt, et callidæ, pravæque interpretationes. Nam I. qui Christi regnum, quod est Ecclesia, in numerum collegiorum, sortemque tribuum in civitate existentium detrudunt, verumque statum esse negant, hanc etiam judiciariam et coercitivam potestatem, omni statui inhærentem contra verbum Dei scriptum, traditumque negant. Tales sunt hodierni Protestantes, secuti errorem Aerii, Waldensium, Joannis Huss, cujus propositio XV. inter damnatas est hæc: *Obedientia ecclesiastica est obedientia secundum adinventionem sacerdotum Ecclesiæ præter expressam auctoritatem Scripturæ.* II. Marsilius Patavinus docuit: *Quod Papa vel tota Ecclesia simul sumta, nullum hominem quantumcunque scelleratum, potest punire punitione coactiva, nisi imperator daret eis auctoritatem.* Quæ propositio a Joanne P. XXII. damnata est an. 1327. Similem propositionem Marci Ant. de Dominis facultas Parisiensis die 15. Deq. an. 1617. affecit hac censura: *Hæc propositio, qua parte veram jurisdictionem, id est, vim coactivam et subjectionem externam Eccle-*

siæ denegat, *est hæretica*, *et totius ordinis Hierarchici perturbativa.* Sic Protestantes jurisdictionis ecclesiasticæ exempla referunt ad gratiam Principum Christianorum ; et quæ gesta sunt ante Constantinum, ex prorogatione fidelium derivant. III. Docuerunt quidam auctores catholico nomine gloriantes, forum contentiosum Ecclesiæ a foro pœnitentiali, non fuisse distinctum, ante sec. XI. vel XII. ut Morinus, et Van-Espenius opinatur, vel ante seculum VIII, ut Recentior quidam asseruit.

§. 23. Jurisdictio Ecclesiæ spectari potest I. in causis sacris et spiritualibus tum Laicorum, tum Clericorum. II. In causis omnibus etiam temporalibus Clericorum. III. In causis temporalibus Laicorum sub imperatoribus infidelibus primorum temporum. Nam ut hoc ultimum primo expediam, Apostolus I. Cor. VI. multis verbis prohibet, ne ad judices ethnicos recurrerent Christiani. In verbis Apostoli non merum consilium, sed legem agnovit auctor Constit. Apostol.l.2.c.50. Concilia item africana, quæ idem sub excommunicationis pœna vetuerunt. Primi dein Imperatores Christiani liberum relinquerunt litigantibus, causas etiam temporales deferre ad tribunal ecclesiasticum, idque legibus firmarunt, ita ut sententiæ Episcoporum perpetuo stabilitatis jure firmæ manerent, nec retractari potuerint. Lex Constantini extat in Cod. Theodos. de *Episcopali judicio*; ac repetita fuit in capitularibus l. 6. c. 281. relata a Gratiano can. 35. et 36. XI. q. 1. In Germania legibus publicis cautum, ut causæ seculares ab ecclesiasticis distinguantur, et sua cuivis judici jurisdictio intacta relinquatur ; quod satis conforme est juri Decretalium c. 10. de for. comp. nisi alia

accedat judicem ecclesiasticum in causa laicorum temporali adeundi causa.

§. 24. *In causis religionis*, nempe spectantibus ad fidei dogmata, mores Christianos, administrationem Sacramentorum, matrimonii valorem aut dissolutionem, ad disciplinam sacram, beneficia et ministeria ecclesiastica, ad irregularitates, censuras, absolutionem a votis etc. ex institutione divina jurisdictionem habet Ecclesia, eamque semper exercuit cum potestate coactiva, et vera forma judiciaria. Ipsi Imperatores et Reges, qui Ecclesiæ membra esse voluerunt, hanc Ecclesiæ jurisdictionem agnoverunt semper, et reveriti sunt. Dum autem dicitur. *Ecclesia* habet jurisdictionem, intelliguntur Pastores, et Præsides populi fidelis, in primis summus Pontifex, dein Episcopi tum seorsim, tum congregati in conciliis, atque ii etiam, quibus ab his jurisdictio pro foro interno, aut externo generaliter per institutas dignitates, aut specialiter per delegationes commissa est. Verbo, *Ecclesiæ* nomine veniunt rectores et judices ecclesiastici a laicis distincti. Atque hos ipsos intellexit Christus, cum dixit: *Dic Ecclesiæ*; hos intellexerunt Patres et Concilia, quando potestatem ferendi leges ad religionem pertinentes, et judicandi de causis religionis vindicarunt Ecclesiæ, ceu Tridentinum Sess.XXIV. Can.3.4.7.8.12. Nam jurisdictio, et quævis alia potestas ecclesiastica in corpus Christi mysticum, continetur in potestate clavium Petro in primis a Deo commissa, in potestate solvendi et ligandi, pascendi et regendi data divinitus Apostolis, eorumque legitimis sucessoribus (e).

(e) Agitur hoc loco de jurisdictione pro foro externo distincta a foro sacramentali, ac de causis ad religionem pertinentibus. De causis temporalibus Clericorum tractari solet tit. seq. de foro competente.

§. 25. Effata Scripturæ, quæ de jurisdictione ecclesiastica agunt, sunt I. ut indicavi, ea, que claves regni cælorum, potestatem solvendi et ligandi, pascendi et regendi commemorant. II. Christus Matth. XVIII. 15. seq. ait: *Si peccaverit in te frater tuus, vade et corripe eum inter te et ipsum solum: si te audierit, lucratus eris fratrem tuum. Si autem te non audierit, adhibe adhuc unum vel duos, ut in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum. Quod si non audierit eos: dic Ecclesiæ. Si autem Ecclesiam non audierit: sit tibi sicut ethnicus et publicanus. Amen dico vobis, quæcunque alligaveritis super terram, erunt ligata et in cælo; et quæcunque solveritis super terram, erunt soluta et in cælo.* Nota: 1. verba: *Si peccaverit in te frater tuus*, intelligi possunt tum de quovis peccato in tua præsentia commisso, vel tibi certo cognito; ceu de blasphemia; quodvis enim peccatum offensioni est bonis, eosque affligit: tum de peccato, quo jus tuum læditur, vel damnum tibi irrogatur. Utroque casu locum habet fraterna correctio, eaque primum secreto: dein adhibitis binis vel tribus testibus. Hac præmissa correctione et monitione locum habet denuntiatio apud Ecclesiam, vel *paterna*, qua apud judicem ecclesiasticum præcise agitur ad emendationem delinquentis: vel *judicialis*, qua pars læsa agit ad id, quod ipsius interest, nempe cessationem et reparationem injuriæ vel damni. 2. Per verba: *Dic Ecclesiæ*, *Præsidentes Ecclesiæ* aperte intelligit S. Chrysostomus (*f*), et Patres alii, qui fideles Episcopo suo tanquam rectori et judici subjectos volunt. Idem manifesto declarant ea, quæ mox consequuntur, Christi verba: *Amen dico vobis: quæcunque solveritis.* In omni judicio, antequam reum in jus voces, ab ipsomet, si copiam sui faciat, petendum est, quod tua interest; quo

spectat Can. 16. II. q. 7. etsi hic canon spurius sit, doctrina tamen genuina est. 3. Verba Scripturæ: *Sit tibi sicut ethnicus et publicanus*, non tantum de excommunicato intelligi possunt, sed de omni peccatore gravi et notorio, quem vitari jubet Apostolus I. Cor. V. 11. quemadmodum Judæi a consuetudine ethnicorum et publicanorum abhorrebant. Non enim omnis, qui Ecclesiam non audit, h. e. eidem non obedit, continuo excommunicatus est. Verba autem: *Quæcunque alligaveritis*, ad omnem dilationem veniæ, vel absolutionis, et quasvis item pœnas vel censuras peræque referuntur. Totus hic Matthæi locus manifeste ad judicium fori quoque *externi* pertinet, in quo datur accusator, denuntiator, cognitio causæ, absolutio vel condemnatio.

(*f*) Homil. 61. in Matth. S. Hilarius comment. in eundem Math. locum ait: „ Ad terrorem metus maximi, quo in præsens omnes continerentur, immobile severitatis apostolicæ judicium præmisit, ut quos in terris ligaverint, id est, peccatorum nodis innexos reliquerint, et quos solverint, confessione videlicet veniæ receperint in salutem: hi Apostolicæ conditione sententiæ in cælis quoque aut soluti sint, aut ligati. " Similia habetS. Hieronymus loco eodem.

§. 26. Apostolus Paulus I. Cor. V. 19. aperte legem judicialem pro foro externo constituit, ad Timotheum Episcopum Ephesi, tanquam Cleri inferioris judicem, ac proin jurisdictione superiorem scribens: *Adversus presbyterum accusationem noli recipere, nisi sub duobus aut tribus testibus.* Idem I. Cor. IV. 21. *Quid vultis?* inquit, *in virga veniam ad vos, an in caritate?* et II Corinth. X.6. profitetur, se *habere inpromtu ulcisci omnem inobedientiam ex potestate, quam dedit nobis Dominus* (non ex prorogatione fidelium vel gratia Prin-

cipum); et ne vanis minis *per epistolas* Corinthios *terrere* videretur, addit: *Quales sumus verbo: tales et præsentes in facto.* Graviore sententia coercuit Hymæneum et Alexandrum in fide naufragos. I. Tim. I. 20. et II. Tim. IV. 15. Corinthium item incestuosum I. Cor. V. 1. seq. Ac ne sola severitate jurisdictionem exercere videretur, eundem postea resipiscentem communioni Ecclesiæ restituit II. Corinth. II. 6.

§. 27. Traditio a primis repetita seculis exhibet plenissimam judiciorum in Ecclesia, verissimæque jurisdictionis formam de constituto foro, in quo agi oportebat, de pluribus litigantium instantiis, de citatione judiciali, de contumacia actoris, de admittendo accusatore, vel repellendo, de numero et qualitate testium, de interrogationibus reo factis, de firmitate sententiæ, quæque sunt alia hujuscemodi, quorum exempla quædam hic proferenda sunt.

§. 28. I. Tertullianus in celebri Apologetico edito a. 202. c. 39. ait: *Coimus in cœtum et congregationem. -- Ibidem etiam exhortationes, castigationes, et censura divina. Nam et judicatur magno cum pondere, ut apud certos de Dei conspectu: summumque futuri judicii præjudicium est, siquis ita deliquerit, ut a communicatione orationis, et conventus, et omnis sancti commercii relegetur.* Tale profecto non fuit judicium fori sacramentalis, sed actus judicialis externus; quia censura ecclesiastica re in ecclesia rite cognita, magnoque pondere expensa ferebatur.

§. 29. II. S. Cyprianus Ep. 55. n. 10. data ad Cornelium P. (apud Constant. col. 172.) narrat in primis, quomodo Carthaginem venerit

Privatus hæreticus *in Lambesitana colonia ante multos fere annos ob multa et gravia delicta nonaginta Episcoporum sententia condemnatus*, et cum causam ibidem in Concilio iterum agere vellet, *admissus* non fuerit. Addit: Adjunxerunt se illi Jovinus et Maximus, *ob nefanda sacrificia, et crimina in se probata, sententia novem collegarum nostrorum condemnati, et iterato quoque a pluribus nobis anno priore in concilio abstenti*. Refert deinde de pseudo-episcopo Fortunato et sociis Carthagine condemnatis, quomodo Romam confugerint, ut Cornelium P. circumvenirent, literasque communionis elicerent (*g*); cum tamen secundum Decretum Africanum oporteat ipsos *agere illic causam, ubi et accusatores habere, et testes sui criminis possint. - - Jam causa eorum cognita est: jam de eis dicta sententia est; nec Censuræ congruit sacerdotum mobilis atque inconstantis animi levitate reprehendi; cum Dominus doceat, et dicat: sit sermo vester: est, est; non, non.* Hæc referenda sunt ad an. 252. quo in judiciis ecclesiasticis comparent accusatores, testes, condemnationes, recursus, quantumvis callidi et maligni ad tribunal superius.

(*g*) Verba sunt: „ Post ista adhuc insuper Pseudo-Episcopo sibi ab hæreticis constituto navigare audent, et ad Petri cathedram, atque ad Ecclesiam principalem, unde unitas sacerdotalis exorta est, a schismaticis et profanis literas ferre, nec cogitare, eos esse Romanos, quorum fides Apostolo prædicante laudata est, ad quos perfidia habere non possit accessum. "

§. 30. III. Ex Concilio Eliberitano an. 305. desumtus a Gratiano est Can. 4. II. q. 3. de calumniatoribus: *Siquis Episcopum, aut presbyte-*

rum, aut diaconum falsis criminibus appetierit, et probare non potuerit, nec in fine dandam ei communionem censemus. IV. Ad initium seculi IV. pariter referri solet collectio Canonum, qui Apostolorum inscribuntur. In his canon 73 et 74. aperte agunt de accusatione Episcopi, de iterata citatione, de confessione, de probatione criminis, de censura, de contumacia citati, de testium numero, et qualitate. V. Sozomenus l. I. Hist. Eccl. c. 9. refert, Constantinum M. illis, qui erant in judicium vocati, potestatem dedisse, si modo animum inducerent, magistratus civiles rejicere, ad Episcoporum judicia provocandi, atque eorum sententiam ratam esse, et aliorum judicum sententiis plus habere auctoritatis, tanquam ab ipso Imperatore prolatam, statuit. Quin etiam jussit, ut magistratus res judicatas re ipsa exequerentur, militesque eorum voluntati inservirent. Id sane non sanxisset Imperator, nisi omnibus tum exploratum fuisset, in judiciis Episcoporum et scientiam juris, et formam cognoscendis ac decidendis causis etiam civilibus accomodatam vigere.

§. 31. IV. Cum in Synodis causæ inquisitorum de fide agerentur, observata adcurata est canonum et juris forma. In relatione Concilii Ephesini ad Cælestinum P. (apud Coustant col. 1167.) dicitur: *Cum autem omnibus alacriter convenientibus solus deesset concilio Nestorius* (tanquam reus, et persona necessaria), *commonuit eum sancta Synodus canonice per Episcopos prima, et secunda et tertia vocatione. Illè autem militibus circumcludens suam domum superbiit contra ecclesiasticas leges, nec passus est, semetipsum manifestum constituere, nec satisfacere de iniquis suis blasphemiis.* In similis relatione Concilii



Chalcedonensis ad S. Leonem P. (apud Ballerin. T. I. col. 1092.) Patres de Dioscoro Alexandrino scribunt: *Eum cum fraterna mansuetudine ad judicium vocabamus, non quasi tentantes abscindere, sed excusationis ei locum salvandi causa tribuentes: et orabamus eum declarari victorem contra eos, qui eum diversis accusationibus inscribebant, ut Festi celebri lætitia concilium consummantes, in nullo superaremur a satana. Sed ille in semet ipso inscriptam conscentiæ convictionem habens, refutatione judicii accusationibus suis assensit, et legitimas ad se factas tres evocationes abjecit.* Sed ex actis omnibus Concilii Chalcedonensis perfectissima ordinis judiciarii et fori contentiosi forma elucet; ut ea nulla penitus veri specie judiciis ecclesiasticis primorum temporum abjudicari possit (*h*).

(*h*) Adde, si vis, Theodoretum l. 1. c. 21. H.E. de informi accusatione et damnatione Eustathii Episc. Antiocheni. Dein can. 5. Concilii Antiocheni a. 341. de citandis presbyteris (op. S. Leonis edit. Ball. T. III. col. 558.) can. 5. et seq. Concilii Hipponensis (ib. col. 92,) Epistolam 5. S. Ambrosii ad Episcopum Veronensem de iniquo et irregulari ejus judicio contra Indiciam virginem de stupro accusatam. Ex Gregorio M. can. 7. II. q. 1.

§. 32. Qui negant, Ecclesiam veram jurisdictionem habere, objiciunt I. Novellam 12. Valentiniani. III. ubi dicitur: *Episcopos et presbyteros forum legibus non habere.* At sine foro nulla est jurisdictio. R. D. Episcopi non habent forum tale, quod judices illorum temporum habebant, una cum familia armata, cinctum apparitoribus et lictoribus, atque externa pompa refulgens aut formidandum. c. non habent forum, quatenus ad naturam judicii, veræque ju-

risdictionis necessarium et sufficiens est. n. Verba Novellæ hæc sunt: *Cum inter Clericos jurgium vertitur, et ipsis litigatoribus convenit, habeat Episcopus licentiam judicandi, præeunte tamen vinculo compromissi; quod et laicis, si consentiant, auctoritas nostra permittit. Aliter eos judices esse non patimur, nisi voluntas jurgantium, interposita, sicut dictum est, conditione præcedat.* Dein additur ratio: *Quoniam constat, Episcopos et Presbyteros forum legibus non habere, nec de aliis causis secundum Arcadii et Honorii Divalia constituta, quæ Theodosianum corpus ostendit, praeter religionem posse cognoscere.* Inprimis ergo Episcopi de causis religionis secundum ipsam Novellam *jure suo* cognoscunt, ac decidunt; atque in his causis veram jurisdictionem adeoque et forum naturæ judicii ecclesiastici accommodatum habent, semperque habuerunt. Si Ecclesia Christi armis et violentia externa sententiæ executionem facere non potest, id jurisdictioni non obest; cum legibus publicis cautum sit, ut Episcoporum sententiæ a magistratibus executioni dentur, uti manifestum est ex l. 8. C. de Episcopali audientia. Talem vim et effectum arbitria ex compromisso orta *legibus Romanis* non habuerunt, ut patet ex tit. Dig. de recept. et qui arbitr. Duo præterea de hac Novella Valentiniani III. qui fautor fuit Arianorum, adnotanda sunt. 1. Quatenus ea ad causas fidei et religionis trahitur, acriter respondit, eique refragatus est S. Ambrosius Epist. XIII. 2. Si Novella refertur ad causas temporales Clericorum et Laicorum, judices ecclesiasticos adeuntium, ea refellitur per Constitutiones imperatorum tum priorum, tum posteriorum, per quas judiciaria Ecclesiæ potestas confirmata fuit, editis legibus, ut firmum ra-

tumque haberetur, quod ab Episcopis judicatum fuerit. De Constitutione Constantini M. dictum est §. 23. et 30., quam itidem indicat Eusebius in vita Constantini l. 4. c. 27. Huic adde l. 47. Cod. Theod. de Episcop. l. 8. et l. 14. C. Just. de Episcop. audientia.

§. 33. Objiciunt II. Ecclesia non habet territorium, in quo jurisdictionem exerceat: ergo neque veram habet jurisdictionem. Resp. 1. d. a. Ecclesia non habet per se dominium temporale fundi, vel regionis per universitatem a populo occupatæ, aliosque temporales effectus illi occupationi, et dominio territorii annexos; c. a. non habet jure divino locum in terris, in quo salvis temporalibus populorum juribus suam potestatem, et jurisdictionem exerceat. n. Jura temporalia territorii indicata a me sunt in Jur. Nat. publ. §. 265. pag. 542. et in Jur. Gent. §. 284. p. 578. Adde l. 239. §. 8. D. de V. S. Sed hæc ad essentiam jurisdictionis et supremæ potestatis, nequidem civilis necessaria sunt; quia dari potest civitas ambulans, uti animadverti in Isagoge §. 175. p. 181. Omissis temporalibus effectibus juris territorialis visne scire, quale territorium habeat regnum Christi, seu Ecclesia? Respondet Pater omnipotens, cujus est terra, et plenitudo ejus: *Postula a me, et dabo tibi gentes haereditatem tuam, et possessionem tuam terminos terrae.* Psal. II. 8. Hoc immutabili jure usa Ecclesia orbem Christianum in Patriarchatus, Primatias, provincias, diœceses, parochias partita est, et cuique rectori suum territorium definivit, inde jam ab Apostolorum temporibus. Observavi etiam in Isagoge §. 180. §. 186. divinam religionem, proindeque ejus Ministros, Præsides, et Judices nequaquam sola concessione aut gratia Prin-

cipum pervasisse regna, orbemque universum occupasse, sed divino jure atque adeo præcepto. Ceterum et Magister militum jurisdictionem inter viros militares exercet, l. 6. C. de Jurisd. nulla habita ratione jurium territorii.

§. 34. Obiiciunt III. In statu naturali potestas ecclesiastica cohæret majestati: ac Christus instituendo Ecclesiam majestaticis juribus non derogavit; ergo penes Principem est, de causis Ecclesiæ, et præcipue temporalibus Clericorum judicare. De hoc argumento diligenter tractavi in Itag. a §. 187. pag. 192. nunc Resp. antecedens quoad membrum utrumque recte negari; quia usu et jure omnium gentium religionem quandam colentium (et quæ gens nullam coluit penitus?) sacerdotibus jus sacrorum et jurisdictio in ministros religionis competiit. Id de sacerdotibus Aegyptiis testatur Alexander ab Alexandro l. 2. genial. dier. c. 8. et l. 6. c. 13. De græcis itidem l. 2. c. 8. De Romanis l. 3. c. 27. et Dionysius Halicarnass. Antiquit. Roman. l. 2. prope fin. *Pontifices*, inquiens, *de omnibus causis ad sacra pertinentibus judicant, novas leges de sacris condunt, ministros sacrorum in officio continent: si quemquam advertant, dicta sua contemnere, eum mulctant pro delicti magnitudine.* NULLI POTESTATI *sunt obnoxii, nec tenentur ad reddendam rationem vel senatui, vel populo.* Imo leges etiam interpretandi, et actiones constituendi scientia et potestas Romæ apud Collegium Pontificum erat. l. 2. §. 6. et 7. D. de Origine Jur. Ejus Collegii etiam Ciceronis tempore magna erat auctoritas; unde in Orat. pro Domo sua sic ad Pontifices inquit: *Cum multa divinitus a Majoribus nostris inventa atque instituta sunt: tum nihil præclarius, quam quod vos eosdem et religionis deorum immortalium, et summæ*

reipublicæ præesse voluerunt. Hæc causa fuit, cur prisci cæsares titulum Pontificis Maximi affectarint, ut Suetonius narrat in Augusto. His conformia, imo longe potiora sunt, quæ de jurisdictione sacerdotio Aaronico annexa extant in V. T. Deut. XVII. a v. 8. quem locum refert Pontifex c. 13. qui filii sint legit. Dein Malach. II. 7. Judith IV. 5. Esdras et Nehemias, qua potestate usi sint, constat; atqui ex generosa sacerdotum stirpe prognati erant. I. Esd. VIII. et II. Esd. I. Similiter Assamæi ex Levitarum tribu maximi sacerdotes extitere. Ex his patet, spectato usu et jure gentium non rationis dictatum, sed ingenii commentum, ac somnium esse, quod dicunt, per se, in statu naturali jus sacrorum imperio civili adhærere. Ad ipsum jus rationis potius referendum est, quod Justinianus in Novella VI. præfatus est: ***Maxima quidem in hominibus sunt dona Dei a superna collata clementia, Sacerdotium et imperium illud quidem divinis ministrans, hoc autem humanis præsidens, ac diligentiam exibens.*** (*i*)

(*i*) De distinctione utriusque potestatis conf. can. 8. dist. 10. et can. 6. 10. dist. 96. et ibid. per totum fere.

§. 35. Ob. IV. Hodierni Scriptores passim in limine jurisprudentiæ Ecclesiasticæ asserunt, eam nascente Ecclesia valde simplicem fuisse; sed postmodum vitium traxisse per *trituram forensem*, *et abusu methodi scholasticæ.* De Scholasticis, quantum satis est, respondi in Isagoge §. 141. pag. 146. Per *trituram forensem* aliud denotare non possunt, ordinem judiciarum; atqui is non seculo XII. uti asserunt, sed inde a primis seculis in judiciis ecclesiasticis obtinuit, et mira æquitate ac simplicitate præ ordine juris civilis Ro-

mani se commendat; nec id diffitentur Protestantes, qui sacrilegam temeritatem Lutheri corpus Juris nostri publice comburentis ipsi improbant. Arnoldus Corvinus, juris utriusque, siquis alius, peritus, in præfatione ad Jus Canonicum per Aphorismos explicatum: *quandoquidem sciò*, inquit, *judiciorum ordinem, et stilum quo hodieque fere utimur, nos maximam sui partem isti juri debere illis assentiri nequeo* (nempe iis, qui illud tanquam inconditam decretorum, et constitutionum farraginem reprehendunt): *accedit, quod illud neque origine, neque rerum, quæstionum et decisionum magnificentia, dignitate, gravitate, utilitate et necessitate: neque ordinis, dispositionis et connexitatis elegantia (puta, quoad decretales): neque rationabilitate, æquitate, juri civili sit postponendum, imo in multis ei præferendum: quippe sola æquitate nitens in multis juris civilis scrupulosas subtilitates, et observationes rigidas temperat, emendat, corrigit.*

§. 36. Objic. V. Van-Espenius P. III. Jur. Eccl. Univ. Tit. XI. n. II. ita scribit: „ Sicuti primitus Ecclesia ejusque ministri adversus sceleratos et peccatores non procedebant, nisi *cum respectu ad forum pœnitentiale* ipsumque *forum internum seu pœnitentiale, non esse plane a foro externo et forensi separatum*; sic nec pœnas Ecclesia ejusque ministri infligebant, nisi cum quodam *respectu ad forum pœnitentiale*. " Resp. Forum pœnitentiale, ut ostendi §. 20. duplex distingui debet, unum sacramentale, et internum: alterum canonicum, in quo imponebatur pœnitentia publica, sed quod notandum, casu duplici; *primo* iis, *qui ipsi se accusabant*, et pœnitentiæ ab Episcopo vel Pœnitentiario dictatæ se subjiciebant: *secundo* iis, qui

ab aliis accusati, et in judicio ecclesiastico legitime ac juridice convicti fuerant. Hoc casu verum habebatur forum contentiosum, in quo contra invitos servato ordine judiciario, per veram jurisdictionem contentiosam procedebatur. Testis est S. Augustinus Homil. ult. inter quinquaginta de utilitate ac necessitate pœnitentiæ. Ibi: *Plerique boni Christiani propterea tacent, et sufferunt aliorum peccata, quæ noverunt; quia documentis sæpe deseruntur; et ea, quæ ipsi sciunt, judicibus Ecclesiasticis probare non possunt. Quamvis enim vera sint quædam, non tamen judici facile credenda sunt, nisi certis indiciis demonstrentur. Nos vero a communione quemquam prohibere non possumus, quamvis hæc prohibitio nondum sit mortalis, sed medicinalis: nisi aut sponte confessum, aut in aliquo sive seculari, sive ecclesiastico judicio nominatum atque convictum: quis enim utrumque sibi audeat assumere, ut cuiquam ipse sit et accusator, et judex?* Ergo pœnitentiæ subjiciebantur non tantum *sponte confessi*, sed etiam in foro contentioso, seculari vel ecclesiastico nominati, id est, accusati vel delati, ac ibidem convicti. Dicta sua confirmat S. Doctor ex verbis Apostoli I Cor. V. 11. *Si is, qui frater nominatur, est fornicator, aut avarus* etc. in hunc modum: *Noluit enim hominem, ab homine judicari ex arbitrio suspicionis, vel etiam extraordinario usurpato judicio: sed potius ex lege Dei secundum ordinem Ecclesiae, sive ultro confessum, sive etiam accusatum, atque convictum.*

§. 37. Objic. VI. ex cit. verbis S. Augustini: prohibitio communionis, quæ in foro ecclesiastico tanquam pœna imponitur, est *medicinalis* non *mortalis*, nempe ad emendationem pœnitentis directa, non ad vindictam sceleris; ergo pœnæ ab

Ecclesia non infliguntur, *nisi cum quodam respectu ad forum pœnitentiale.* Resp. c. a. d. c. ergo *aliquæ* pœnæ, nempe prohibitio communionis et subtractio bonorum spiritualium, quæ ad salutem privatorum sunt necessaria, non infliguntur, nisi cum respectu quodam ad forum pœnitentiale, vel ad emendationem delinquentis, c. c. nullæ pœnæ ecclesiasticæ infliguntur, nisi ad emendationem præcise delinquentis, n. c. sunt in foro Ecclesiastico pœnæ *medicinales*, quæ peracta pœnitentia, et secuta emendatione cessant; sunt aliæ *vindicativae*, quæ peracta etiam pœnitentia manent, ceu depositio, degradatio, detrusio ad communionem laicam, vel in monasterium; suspensio perpetua, irregularitas ex delicto, aliæque inhabilitates pœnales. Sed quidquid de hoc discrimine sit, in utroque genere proceditur forma contentiosa, veræque jurisdictionis in foro externo. Cæterum Van-Espenius ipse sibi contradicit; nam cit. loc. n. 49. et 50. afferens canonem ex Concilio Carthaginensi II.; qui est apud Gratianum Can. Felix.4. XV. q.7. de judicio contra Episcopos, Presbyteros et Diaconos, ait: „ *Hoc certum est, Episcopos omnes, sive in Synodo, sive extra synodum cum proprio Episcopo congregatos, fuisse veros judices causæ; adhibitosque non ad solemnitatem aut formam actus duntaxat, sed ad causæ examen, et judicium ferendum.* Hæc utique non fori pœnitentialis, sed externi et contentiosi propria sunt.

§. 38. Objic. VII. Potestas clavium Ecclesiæ concessa, ad salutem et remedium animæ pertinet, non ad contentiones fori externi. Resp. d. a. Potestas clavium, quatenus refertur ad forum pœnitentiale, unice pertinet ad remedium animæ, c. a. Potestas clavium pro foro externo, qua

rebelles et contumaces coercentur, dissoluti de gradibus ecclesiasticis dejiciuntur, personæ hæreticorum et schismaticorum judicantur, et condemnantur, unice tantum ad remedium animæ pertinet, n. a. et c. Christus pro integritate fidei, et morum et pro conservanda unitate Ecclesiæ instituit jurisdictionem sacram pro foro etiam externo in invitos et incorrigibiles exercendam, semper in Ecclesia inde a primis temporibus exercitam. Distincte id explicatur in Synodo Cameracensi an. 1565. Tit. XIV. C. I. *Nihil dubitandum, duplex esse forum ecclesiasticum a Christo nomine clavium nobis insinuatum: alterum Sacramenti pœnitentiae, quod proprie ad conscientiam spectat, in quo reus non nisi ex propria confessione solvitur, et ligatur; alterum vero jurisdictionis, et regiminis externi: in quo reus non solum ex propria confessione, sed etiam per testes convincitur, et judicatur. Quo judicio publica delicta corriguntur, et puniuntur: ne per ea homines ab aeterna beatitudine secludantur, sed ad vitam aeternam perveniant* (k). Etsi ergo in foro etiam contentioso spectetur emendatio dalinquentis, saltem ut *finit remotior*; id tamen non tollit ipsam jurisdictionem in foro externo distinctam a foro conscientiæ, vel sacramentali.

(k) Hartzeim Concil. Germ. Continuat. T. IV. pag. 111.

§. 39. Objic. VIII. Christus a quodam interpellatus de causa familiæ herciscundæ, totum id negotium rejecit, Luc. XII. 14. ibi: *Ait autem ei quidam de turba: magister dic fratri meo, ut dividat mecum hæreditatem. At ille dixit ei: homo, quis me constituit judicem, aut divisorem super vos?* Ergo, inferunt, causarum discussio, et jurisdictionis exercitium abhorret a mente et spiritu Christi. Resp. 1. Alia est ratio causarum

profanarum inter laicos: alia causarum sacrarum, vel temporalium quidem, sed inter personas sacras. 2. Etsi Christus jurisdictionem contentiosam non exercuerit ipse; satis est, quod eam exercendi potestatem et legem dederit Apostolis, eorumque successoribus. Apposite in hanc sententiam scripsit S. Augustinus in Psalm. 218. Serm. 24. *Maligni infirmos premunt, et causas suas ad nos ferre compellunt; quibus dicere non audemus: dic, homo, quis me constituit judicem, aut divisorem inter vos? Constituit enim talibus causis ecclesiasticos Apostolus cognitores in foro prohibens jurgare Christianos.* Idem de opere Monachorum c. 29. ait: *Mallem manibus aliquid operari - - - quam tumultuosissimas perplexitates causarum alienarum pati de negotiis secularibus vel judicando dirimendis, vel interveniendo praecidendis, quibus nos molestiis idem afflixit Apostolus, non utique suo, sed ejus, qui per eum loquebatur, arbitrio.*

TITULUS II.

DE FORO COMPETENTE.

ARGUMENTUM.

I. regulae generales de foro competente §. 40 *II. Forum ordinarium domicilii, contractus, rei sitae, delicti.* §. 41. *III. Forum extraordinarium prorogationis et continentiae causarum* §. 46. *IV. Forum singulare ratione causarum* §. 49. *V. Ratione personarum* §. 51. *VI. Immunitas Clericorum, ejusque defensio* §. 52.

§. 40. Regulæ generales de foro, ab omnibus agnitæ sunt hæ. I. Judex et forum competens

censetur tum ex persona rei conventi, tum ex causa (§. 19.): habent enim certa personarum genera suum *singulare* forum, ceu clerici, nobiles, academici, milites: causæ item non omnes cuivis ordinario judici subjectæ sunt, ceu causæ spirituales Laicorum, feudales etc. Universe cuivis potestati, ut rite se exerat, respondere debet subjectio tum personæ, in quam ea exercetur, tum causæ, circa quam versatur (L. I. §. 137. et 145.). II. Acta a judice non competente relate ad reum, vel causam nullius plane momenti, et roboris sunt. l. ult. D. de jurisd. l. ult. C. Si a non competente judice. c. 4. de judiciis. III. In dubio de competentia judex vel Superiorem consulit, vel de sua jurisdictione ipse judicat; hinc nisi notoria sit incompetentia, citatus, comparere debet, exceptionem fori allegaturus, et probaturus, l. 2. D. si in jus vocatus non ierit. IV. Extra territorium jus dicenti (in foro contentioso) impune non paretur (L. I. §. 151. et ibi in nota) Exceptio pro certo casu habetur de Episcopis expulsis a suis sedibus, qui servata forma contra expulsores, consiliarios, fautores procedunt etiam in locis aliarum diœcesium, et inter subditos jus dicunt. Clem. un. h. t. V. Nemo regulariter agere cogitur. l. un. C. Ut nemo invitus agere. Matth. V. 39. 40. et l. 4. §. 1. D. de alienat. jud. mut. caus. VI. Si quis tamen jus suum persequi velit, non potest vi privata uti, sed judicis competentis auctoritate id consequi debet. c. 1. de rest. spoliat. l. 13. D. quod metus causa. VII. Actor sequi debet forum rei. c.5. h. t. et l. 2. C. de Jurisd. Si reus plures habet judices competentes, optio est penes actorem, coram quo agere velit.

§. 41. *Forum ordinarium* dicitur, quod quis apud judicem ordinarium sortitur, laicus apud laicum c. 10. et 11. Clericus apud Ecclesiasticum, uti mox dicam. Modi sortiendi forum ordinarium sunt domicilium, contractus, delictum, res sita. c. fin. I. Ratione *Domicilii* sortitur quis forum, hoc est, fit subditus quoad universam jurisdictionem tam contentiosam quam voluntariam; ac si citatione præventus jam est, judici citanti respondere, ac parere cogitur, etsi post citationem domicilium ac forum mutet. c. 19. Concurrit forum domicilii cum omni alio, ita ut quis in eo conveniri possit de contractu alibi inito, de crimine alibi commisso, de re alibi sita, nisi obstet speciale privilegium vel statutum. Eundem fere effectum quoad judicia habet quasi domicilium; quod tamen non facit civem in ordine ad onera et munera publica (*a*).

(*a*) Conf. L. I. §. 148. *et* seq. Intelligitur hic domicilium habitationis, non originis. Ibidem dixi, commune omnium domicilium jure utroque censeri Romam; unde unusquisque ibi repertus jure Romano conveniri poterat, nisi jus revocandi domum haberet. l. 2. §. 2. D. de Jud. Similiter clericus, nisi ex justa et necessaria causa Romam venerit, ibidem adversario suo respondere cogitur, c. ult. h. t. Sed forte excipere posset conventus, ex c. 20. de ref. Sess. XXIV. Conc. Trid.

§. 42. II. *Forum contractus* appellatur, quia in loco, ubi contractus est initus, super proprietatibus, qualitatibus et solemnitatibus ejusdem agitur, et ibi conveniri quis potest, licet alias judici ejus loci subjectus non sit. c. fin. et c. 1. §. 3. in 6. l. 19. D. de judiciis. Nam contractus fiunt secundum formam, leges et consuetudines locorum, in quibus celebrantur: et in iisdem locis etiam probationes, testes, aliaque ad

judicium necessaria suppetunt; hinc in loco contractus etiam agitur de distractu, nempe ad annullandum contractum: ibidem instituitur querela de non numerata pecunia; ex eadem ratione de rationibus administrationis gestæ agitur in loco administrationis. l. 1. C. ubi de ratiociniis tam publicis, quam privatis agi oportet.

§. 43. Ad generalem regulam de foro contractus animadvertendum est: 1. cum eo concurrit forum domicilii, idque eligere potest actor: neque judex domicilii causam tenetur remittere. l. 2. C. de Jurisd. c. 1. §. 4. in 6. 2. Potest contrahens ab altera parte in foro contractus conveniri, si de fuga suspectus est, aut contractus mox executioni dari debet. 3. Si contrahens ante discessum ex loco contractus præventus jam fuit citatione, omnino sistere se vel per procuratorem respondere debet. Si ante citationem elapsus, bona habet in loco contractus, ratione eorum bonorum citari potest a judice, non ut eo absente procedi possit in negotio principali, sed sub comminatione immittendi actorem in possessionem bonorum, nisi satisfaciat. In foro ecclesiastico, si is, qui contraxit in diœcesi Metropolitani, malitiose se occultet, ne citatio ad ipsum perveniat, potest Archiepiscopus decernere missionem faciendam in possessionem bonorum, quæ contrahens in diœcesi suffraganei obtinet; sed Suffraganeus, vel loci Diœcesanus faciet hujusmodi missionem ad denuntiationem Archiepiscopi. cit. c. 1. §. 3. in 6. 4. Si pro solutione vel executione contractus destinatus est certus locus e. g. conventione partium, de hac solutione in illo loco agetur; etsi contrahens alias in eo loco responde-

re ex privilegio non teneatur. Huc ergo referenda est decisio c. 17. h. t.

§. 44. III. *Forum rei sitae* nominatur, quia quivis conveniri potest tam in possessorio, quam petitorio coram judice loci, in quo res controversa sita est, laicus coram judice laico, clericus coram Ecclesiastico. c. 3. quoniam nempe facilior in loco rei sitæ est probatio, et executio sententiæ expeditior. Atque hoc etiam intelligitur de possessore rei litigiosæ absente; qui si legitime citatus non comparet, pati cogitur immissionem actoris in possessionem rei litigiosæ, reservata interim et suspensa quæstione principali. Res etiam mobilis in loco rei sitæ repeti potest, si stabiliter, vel notabili tempore in loco sit. Sed ibi actio tantum realis, non personalis institui potest, nisi sit in rem scripta; quæ etsi personalis sit, tamen actionem realem imitatur; quia adversus quemcunque possessorem datur, remque ipsam persequitur. Hujusmodi sunt actiones ad exhibendum, petitio hæreditatis vel legati, actio familiæ herciscundæ, quod metus causa.

§. 45. IV. *Forum delicti* sortitur delinquens in loco, ubi deliquit; quia publicæ rei interest, ibi emendari scandala, et delicta puniri, ubi patrata sunt. Clericus delinquens citari et puniri potest tum ab Episcopo suo ordinario, etsi in aliena diœcesi deliquerit, nisi alterius Prælati jurisdictioni immediate subjectus sit; c. 13. tum ab Episcopo diœceseos, in qua deliquit. Si delictum privationem beneficii hoc casu exposcat, Episcopus diœceseos, in qua delictum fuit commissum, fert sententiam privationis; *sed ab Episcopo, in cujus diœcesi beneficium obtinet* (Cle-

ricus delinquens), *erit quoad illud executio facienda.* c. 14. (*b*). Difficultatem huic foro sæpe facessit absentia et contumacia delinquentis; de quo casu memorabilia sunt capitula, nempe c. 8. de Dolo. et c. 2. ut lite non contestata. Notandum: 1. Si reus ante fugam, vel absentiam citatus fuit a judice loci, ubi deliquit, potest etiam absens citari, et contra absentem tanquam contumacem procedi ad suspensionem a beneficio, vel excommunicationem. cit. c. 8. de Dol. et c. 2. ut lit. non cont. 2. Si reus ante discessum citatus non fuit, et locus commorationis sit ignotus, citari potest per edictum in territorio delicti, potestque bonorum annotatio, aut etiam immissio statui. Si constet, ubi sit reus, potest judex ejus loci requiri pro remissione.

(*b*) Quomodo Episcopus suppleat negligentiam Prælatorum inferiorum, in corrigendis delictis suorum, etiam Religiosorum exemtorum extra claustra delinquentium, dictum est. L. I. §. 372. n. I. II. III. An judex loci, ubi deprehenditur reus, eidem neque ratione domicilii, neque delicti subjectus, punire possit ob delictum alibi commissum, disputant Doctores. In Jure nostro tales Clerici peregrini literis testimonialibus destituti per se jam prohibentur a sacris celebrandis.

§. 46. Post ordinarium forum spectandum est *extraordinarium*, cujusmodi est I. *Forum Prorogationis*, quæ est extensio jurisdictionis ad personas, causam, locum: vel tempus, in quas, quando ac ubi alias non competit, facta consensu earundem personarum. Fieri potest *primo*, ab uno foro laico ad aliud laicum: aut ab uno foro ecclesiastico ad aliud ecclesiasticum: *secundo*, concipi potest prorogatio a foro laico ad ecclesiasticum, aut vicissim ab ecclesiastico ad lai-

cum. Dein prorogatio dicitur *extensio*, non vero *collatio* jurisdictionis. Litigantes enim non possunt prorogare jurisdictionem ei, qui ante nullam plane habet. l. 1. et 2. D. de judiciis. Nam *privatorum consensus judicem non facit eum, qui nulli præest judicio, nec quod is statuit, rei judicatae continet auctoritatem*, ut declaratur l. 3. C. de jurisd.

§. 47. De Prorogatione dicendum 1. In causis et judicibus *delegatis* prorogatio, quoad *locum et tempus* facile admitti potest ex consensu libero partium; in quarum favorem clausula de certo loco et tempore delegationi adjecta censetur. c. 4. de offic. et pot. Del. c. 11. §. 3. de rescript. in 6. et l. 2. §. 2. D. de judiciis. 2. In foro laico Prorogationes jurisdictionis passim hodie non tolerantur; quia singuli Principes exercentes jurisdictionem patrimonialem non concedunt, ut subditi prorogent jurisdictionem judicis alieni territorii; minime vero id permittunt, si subditi in favorem sui Domini exemti sunt ab aliquo judicio (c). Prorogationes sub eodem Principe judices inferiores nolunt permittere; quia ex judiciis emolumenta et sportulas captant, et aucupantur (d). 3. In foro ecclesiastico Clericus judici ecclesiastico alieno jurisdictionem in se prorogare non potest, nisi cum consensu proprii Ordinarii. c. 18. h. t. Unde inferendum videtur, etiam exemtos, et sanctæ Sedi immediate subjectos non posse prorogare jurisdictionem Episcopo, in cujus diœcesi sunt, saltem pro foro contentioso. De prorogatione a foro laico ad ecclesiasticum infra agendi locus est.

(c) Zech. de Judic. Eccl. Sect. I. Tit. VIII. §. 99.

(d) Manzius Decis. Palat. Quæst. 97. ubi decidit, prorogationem sub eodem Principe factam valori sententiæ non obesse

§. 48. II. Extraordinarium est forum *continentiae causarum*. Causæ continentes vel connexæ sunt, quæ communem habent liquidationis et discussionis rationem et qualitatem, ita ut altera sine altera liquide ac plene cognosci, et definiri non possit; idque contingit *primo* ratione *personarum*, uti si plures hæredes, executores testamenti, tutores, curatores conveniuntur. *Secundo* ratione *actionis*, uti si res ad eandem hæreditatem pertinentes in diversis territoriis sitæ sunt. *Tertio* ratione *rerum*, si post decimas causam possessori agatur in petitorio. Utroque jure decisum est, causas continentes non dividi debere, sed in eodem foro sub eodem judice expediri. c. fin. de rescript. l. 10. C. de judiciis. Exceptio ex ipso jure est I. Si judex non est capax jurisdictionis circa utramque quæstionem e. g. si causa spiritualis incidit apud judicem laicum, ea remittenda est ad ecclesiasticum, civili judicio interim pendente. Exemplum extat c.5. qui filii sint legitimi. II. Per se vi regulæ de continentia causarum causa possessorii ac petitorii coram eodem judice agi debet. Exceptio est, si clericus egerit, et obtinuerit contra laicum in possessorio coram judice laico; postea autem conveniatur tanquam reus in petitorio: conveniri debet coram judice ecclesiastico. c. 21. de judiciis. Ob hanc decisionem judices laici velut jure retorsionis ad se trahunt causas seculares, licet connexa causa spiritualis jam pendeat coram judice ecclesiastico, qui ad causam secularem decidendam inhabilis non est, et vi legis de continentia causarum eam decidere deberet exemplo et præscripto c. 3. de donat. int. vir. et uxor. Sed nunc in his partibus, forte quia per leges publicas separandæ sunt causæ ecclesiasticæ et seculares, dum judex ecelesiasticus decidit causam divortii ratione adulterii, judex se-

cularis ad se pertinere putat causam lucrandæ dotis.

§. 49. Post forum *commune* ordinarium et extraordinarium spectari oportet forum *singulare* ratione causarum, vel personarum. Certis enim causis sæpe certum, propriumque assignatur forum tum in statu politico, tum ecclesiastico; exemplo sunt causæ *feudales*, quæ inter vasallos ortæ coram Domino feudi, politico vel ecclesiastico sunt agitandæ. c. 5. de judiciis. c. 6. et 7. h. t. Agitur ea de re ad tit. de feudis. Causæ *sacrae et spirituales* jure divino constitutum habent forum Ecclesiæ. Ejusmodi sunt causæ hæresis, schismatis, simoniæ, causæ beneficiales, matrimoniales, si de valore aut dissolutione matrimonii agitur (*c*).

(*e*) De judice harum causarum proprio, nempe Ecclesiastico agitur singulis locis speciatim. Dubium sæpe incidit *primo*, si litigatur de mera possessione rerum spiritualium. Secundum Jus canonicum hæc etiam cognitio pertinet ad judicem Ecclesiasticum. Clem. un. de caus. poss. et propr. item Clem. un. de sequestr. poss. et fruct. Passim tamen tales causæ apud laicos contra laicos agitantur, si quæstio est de retinenda possessione contra turbatores, et nihil proprietatis admisceatur. *Secundo* multi laici sibi usurpant cognitionem de nudo facto circa rem spiritualem absque admixta quæstione juris e. g. an matrimonium sit contractum, an beneficium sit collatum. Quid agendum sit, si dubitatur, an reus sit clericus, exponitur c. 12. de sent. excom. in 6.

§. 50. *Causae* sacræ *majores* speciatim reservatæ sunt Apostolicæ Sedi, cui solicitudo totius Ecclesiæ cum ordinaria, suprema et universali jurisdictione a Christo commissa est; ut proinde ex natura primatus sequatur id, quod S. Bernardus

Epis. 190. seu in tractatu contra quædam capitula Abaleardi scripsit ad Innocentium P. II. *Oportet ad vestrum referri Apostolatum pericula quaeque et scandala emergentia in regno Dei.* Relatio causæ ad supremum Principem non fit narrandæ novitatis gratia, sed ut is de ea judicet; ac disponat, aut judicii ac dispositionis formam sua auctoritate præscribat. Ipsum ergo jus relationum quædam reservationis species est. In numero causarum majorum in primis sunt causæ fidei et juris divini nondum decisæ: item eæ, quæ universalem Ecclesiam respiciunt; dein confirmatio Ordinum regularium, Sanctorum canonizatio, novarum ecclesiarum Cathedralium, aut Metropolitanarum erectiones, mutationes, divisiones, uniones; confirmationes item Episcoporum, translationes, renuntiationes, depositiones. Adversarii Apostolici Primatus, quo magis extollere conantur Episcoporum, et Metropolitarum potestatem ac dignitatem: eo plura, gravioraque re ipsa congerunt argumenta pro justitia et necessitate reservationis causarum ad Episcopos et Metropolitas pertinentium *(f)*. Si litigatur de privilegiis Sedis Apostolicæ, per eandem etiam, non per alios judicatur c. 12. de judiciis.

(f) De reservatione causarum majorum adcurate scriptum est nostris temporibus a viris eruditissimis, qui Febronianos errores ex instituto refutarunt exemplis, et usu antiquissimo ex memoria primorum Ecclesiæ seculorum repetito. Ipse autem Febronius in Retractatione sua istiusmodi reservationem tanquam legitimam, ac necessariam agnovit, publiceque professus est.

§. 51. *Ratione personarum, statusque personalis* forum singulare in rebus etiam civilibus habent Nobiles promoti ad dignitates politicas, qua

una promotione eximuntur a jurisdictione judicis inferioris, quam prius agnoscere debebant: Principes et Status Imperii Romano Germanici, in quorum causis judicium primæ instantiæ est *Austregarum*; quæ vel gentilitiæ sunt, vel legales, vel conventionales. Singulare etiam forum habent Academici; de quorum tamen privilegiis non ex arbitrariis veterum Scriptorum interpretationibus super *Authentica* Friderici I. Imperatoris tit. Cod. *Ne Filius pro patre* etc. sed ex fundatione, et concessionibus Pontificiis, Cæsareis, Principum territorialium judicandum est; ut proin statui generatim nihil possit, hac præsertim ætate, qua magnæ in rebus etiam literariis mutationes identidem fiunt. Restat ergo, ut de foro clericorum, et privilegio fori agamus maxime.

§. 52. Principio ob oculos ponendum, riteque expendendum est decretum SS. Concilii Tridentini Sess. XXV. c. 20. de ref. quod est hujus tenoris: „*Cupiens sancta Synodus Ecclesiasticam disciplinam in Christiano populo non solum restitui, sed etiam perpetuo sartam tectam a quibuscumque impedimentis conservari, præter ea, quæ de Ecclesiasticis personis constituit, seculares quoque Principes officii sui admonendos esse censuit, confidens, eos ut catholicos, quos Deus sanctæ fidei, Ecclesiæque protectores esse voluit, jus suum Ecclesiæ restitui, non tantum esse concessuros, sed etiam subditos suos omnes ad debitam erga Clerum, Parochos, et superiores Ordines reverentiam revocaturos, nec permissuros, ut officiales aut inferiores magistratus, Ecclesiæ aut personarum Ecclesiasticarum immunitatem, Dei ordinatione et canonicis sanctionibus constitutam, aliquo cupiditatis studio, seu inconsideratione aliqua violent; sed una cum ipsis Principibus debitam sa-*

cris Summorum Pontificum et Conciliarum constitutionibus observantiam præstent. Decernit itaque et praecipit, sacros canones et concilia generalia omnia, nec non alias Apostolicas sanctiones in favorem Ecclesiasticarum personarum, Libertatis Ecclesiasticæ, et contra ejus violatores editas, quæ omnia præsenti etiam decreto innovat, exacte ab omnibus observari debere. Proptereaque admonet Imperatorem, Reges, Respublicas, Principes et omnes et singulos cujuscunque status et dignitatis extiterint, ut, quo largius bonis temporalibus, atque in alios potestate sunt ornati, eo sanctius, quæ Ecclesiastici juris sunt, tanquam Dei præcipua, ejusque patrocinio tecta, venerentur: nec ab ullis Baronibus, Domicellis, Rectoribus, aliisve Dominis temporalibus seu magistratibus, maximeque ministris ipsorum Principum lædi patiantur: sed severe in eos, qui illius libertatem, immunitatem atque jurisdictionem impediunt, animadvertant: quibus etiam ipsimet exemplo ad pietatem, religionem, ecclesiarumque protectionem existant, imitantes anteriores optimos, religiosissimosque Principes, qui res Ecclesiæ sua inprimis auctoritate ac munificentia auxerunt, nedum ab aliorum injuria vindicarunt. Adeoque ea in re quisque officium suum sedulo præstet: quo cultus divinus devote exerceri, et Praelati, ceterique Clerici in residentiis et officiis suis, quiete et sine impedimentis cum fructu et aedificatione populi, permanere valeant."

§. 53. De gravissimo hoc decreto Sanctæ et Oecumenicæ Tridentinæ Synodi animadverte: I. Constat, canones et decreta Concilii in Germania universa promulgata, recepta, ipso usu, et auctoritate Doctorum eandem Synodum perpetuo laudantium confirmata, et roborata esse. II. Sy-

nodus de Ecclesiæ et Ecclesiasticarum personarum immunitate, libertate et jurisdictione loquitur generatim. III. Ea immunitas, libertas, jurisdictio Ecclesiæ refertur tum ad *causas sacras et spirituales*, in quibus ea a naturali et politica subjectione immunis, libera et independens est, etsi eæ causæ personas laicas afficiant, uti dictum est §.49. tum *ad personas*, *loca*, *et res*, quæ ratione status et qualitatis sacræ immunes sunt ab effectibus naturalis aut politicæ subjectionis. Hoc sensu ea immunitas usu communi et ubique recepto dividitur in *personalem*, *localem*, et *realem*. De primo genere immunitatis agetur hoc loco; de altero duplici extat libr. III. titulus *de immunitate Ecclesiarum*, *cæmeteriorum*, *et rerum ad eas pertinentium.*

§. 54. De eodem Concilii Trident. decreto animadverte IV. *ipsa lex de immunitate personali* ponitur jam constituta, simulque eadem a concilio innovatur et confirmatur, ejusque exacta observatio modis omnibus commendatur Imperatori, Regibus, Rebuspublicis, Principibus omnibus et singulis, eos *admonendo officii sui*, *decernendo*, et *præcipiendo*, ut sacri canones et concilia generalia omnia, nec non aliæ Apostolicæ Sanctiones in favorem Ecclesiasticarum personarum, et libertatis Ecclesiasticæ, et contra ejus violatores editæ (*quæ omnia præsenti etiam decreto innovat*) exacte observentur. V. Legis ejusdem *origo* indicatur, *Canonicæ* nempe *sanctiones*, *et Dei ordinatio*: memorantur etiam exempla, auctoritas et munificentia anteriorum et religiosissimorum Principum, quorum nempe *leges non dedignantur sacros canones imitari*, ut de ipsa immunitate personali dicitur c. 8. de judiciis. VI. Indicatur ratio, et

fundamentum hujus legis. Nam *primo* Personæ Clericorum *ecclesiastici juris* sunt, quippe non minus sacræ, et Deo dicatæ, quam res aliæ dedicatæ divino cultui. *Secundo* reverentia clericis debita, et pro fructu et populi ædificatione necessaria, itemque functiones sacræ, a quibus per sæcularia negotia impediri non debent, omnino poscunt hanc immunitatem cleri. *Nemo militans Deo implicat se negotiis secularibus*, inquit Paulus ad Timotheum Episcopum (*g*), et Imperatores *fas non esse* dicunt, ut *divini muneris ministri temporalium potestatum subdantur imperio* (*h*).Eo pertinet can. *quis dubitet*.9.dist.96. *quis dubitet sacerdotes Christi Regum et Principum, omniumque fidelium patres et magistros censeri? Nonne miserabilis insaniæ esse cognoscitur, si filius patrem, discipulus magistrum sibi conetur subjugare, et iniquis obligationibus illum suæ potestati subjicere, a quo credit, non solum in terra, sed etiam in cœlo se ligari posse et solvi.*

(*g*) II. Timoth. II. 4.

(*h*) Cod. Theod. l. 16. tit. 2. leg. 47.

§. 55. Immunitas personarum Ecclesiasticarum, ex canonicis sanctionibus et Dei ordinatione ducens originem, munita postmodum fuit per Constitutiones Principum catholicorum (*i*), ad quas provocat S. Gregorius M. can. 38. XI. q. 1. et Innocentius III. c. 13. de judiciis. Constitutio Friderici II. Imperatoris inserta est Codici legum civilium, ejusque præcipuæ partes extant in Auth. *Cassa* ad l. 12. C. de SS. Ecclesiis; et in Auth. *item nulla* ad l. 2. Auth. *Clericus*, et subjuncta Auth. *Statuimus* ad l. 33. C. de Episcopis et Clericis. eæque constitutiones in Germania non tan-

tum generaliter, sed ubique specialiter receptæ fuerunt; ut proinde lex immunitatis Ecclesiasticæ universalibus Imperii legibus, iisque juribus adnumeranda sit, quorum tuitionem Imperatores Apostolicæ Sedi et universo Clero in capitulatione sua Art. I. et XIV. §.1. expresse adpromittunt (*k*).

(*i*) Thomassin. P. II. L. III. c. 102. et seq.

(*k*) Ita dissert L. B. de Kreittmayr P. V. Animadv. c. 19. §. 36. n. 5.

§. 56. Hæc immunitatis personalis lex sequentes potissimum continent articulos. I. Concessa est Clericis *immunitas ab oneribus*, quibus vel graventur, vel a sacris functionibus avocentur, vel jurisdictioni laicorum judicum subjiciantur. Hinc liberi et immunes sunt a muneribus municipalibus. l. 2. et 6. C. de Episc. et Clericis. A tutelis et curatelis, nisi quas sponte suscipiunt. l. 52. et Auth. Presbyteros. C. eod. can. 40. XVI. q. 1. Ab excubiis, vigiliis, militum hospitationibus. l. 1. C. de Episc. et Cler. c. 1. de immunit. Eccles.

§. 57. II. Immunes sunt a *collectis*, *exactionibus tributis*, quæ bonis recens imponuntur ratione jurisdictionis (*l*); quamvis portare debeant onera antiqua bonis ad se transeuntibus imposita ratione dominii vel ex simili alia causa. Fleurius in Inst. Jur. Eccl. P.I. c. 29. ait: In terris, quæ onerantur ratione fundorum, fundi Ecclesiarum æque ac nobilium, immunes sunt, et qui alienati sunt, si ad Ecclesiam redeunt, illico e *catastro* delentur. Sed hæc immunitas restricta est ad veteres fundos, quos Ecclesiæ possederunt, antequam catastrum invaluit. Verum hæc ad immuni-

tatem realem propius spectant. Ad personalem refertur immunitas a *gabellis*, *pedagiis et vectigalibus*, impositis vino vel aliis rebus pro usu Clericorum aliunde in provinciam illatis (*m*).

(*l*) L. 2. C. et Auth. item nulla. ib. C. de. Episc. et Cler. additur ratio: „ Si quid enim vel parsimonia, vel provisione, vel mercatura (honestati tamen conscia) congesserint (Clerici); id in usum pauperum atque egentium ministrari oportet. „ De parsimonialibus Clericorum bonis tam pie ac religiose non sentiunt recentiores Scriptores quidam; qui sua, quam vocant, benignitate sententiæ nescio, an consulant immunitati Clericorum ab exactionibus secularium.Sed ad rem præsentem præter cit. l. 2. pertinet c. *Non minus*. 4. ex Concil. Lat. III. et c. *Adversus*. 7. ex Concil. Lat. IV. de immunit. Eccles. c. *Quia*. 1. eod. in 6. c. *Quamquam*. 4. de Cens. in 6. Clem. 3. de Cens.

(*m*) Cit. c. 4. de Cens. in 6. et cit. Clem. 3. eod. Constitutio Bonifacii VIII. quæ incipit: *Clericis laicos*. c. 3. de immunit. Eccl. in 6. a Clemente V. reducta fuit ad terminos juris communis. Clem. un. eod.

§. 58. III. Immunes a vi et injuriis realibus fiunt Clericorum personæ per *privilegium canonis* quod nomen traxit a celebri per Concilium Lateranense II. edito canone: *Siquis suadente diabolo*, apud Gratianum can. 29. XVII. q. 4. Securitati Cardinalium, itemque Clericorum vel Religiosorum familiarium Papæ singulari sanctione consulitur c. *felicis* 5. de pœnis in 6. et securitati Episcoporum Clem. *Siquis suadente*. 1. de pœnis. Ceterum de privilegio Canonis agitur ad tit. de sent. excom.

§. 59. IV. *A tribunalibus judicum laicorum* securos et immunes clericos reddit *privilegium fori*, vi cujus judicibus laicis nulla potestas et juris-

dictio in clericos competit, non modo in causis sacris et spiritualibus, quod per se jam decisum hic ponitur, sed etiam temporalibus, criminalibus, et civilibus, iisque personalibus, et realibus; nulla enim per canones et leges, quibus privilegium fori nititur, inter causas personales et reales fit distinctio, et in utrisque jurisdictio et judicium directe tendit in personam, cui vi status sui illa immunitas attributa est (*n*). Exceptiones infra ponam. Hoc loco, quo de immunitate personali agitur, addendum est. V. *Privilegium competentiae* vi cujus clerici, si solvendo non sint, etiam a proprio judice non possunt mancipari carceri vel excommunicari (c. Odoardus. 3. de solut. et ibi Gonzalez), nec cogi, ut plus solvant, quam possint subducta competente sustentatione; cum non deceat, eos cum dedecore Ordinis mendicare, aut sordidum quæstum facere. Can. 23. §. Nunc autem. dist. 93. Concil. Trid. Sess. XXI. c. 2. de ref. (*o*).

(*n*) Generatim de quavis clericorum causa agit. c. 12. h. t. et cit. Auth. *Cassa* et Auth. *Statuimus* (§. 55.). speciatim de causa criminali c. 2. h. t. c. 4. et 8. de jud. de causa civili c. 2. h. t. in. 6.

(*o*) Privilegium competentiae etiam militibus seculi ob merita in remp. tribuitur per leges 6. et 18. D. de re judicata. et l. 7. D. de castrensi peculio. Hinc passim inferunt Doctores, Clericos universe gaudere privilegiis militaribus ab eorum statu non abhorrentibus; quia Clerici passim dicuntur Deo militare II. Timoth. II. 4. can. *reprehensibile.* 19. XXIII. q. 8. De argumento a milite armatae militiae ad militem caelestis militiae agit Everardus in Topica juris.

§. 60. Lex immunitatis Ecclesiasticæ afficit plures personas; ac I. Clerici privilegio fori, quod

non in favorem particularium personarum, sed totius status Ecclesiastici *jure publico* concessum est, renuntiare valide non possunt, nec interposito juramento. c. 12. h. t. eoque jure utimur contra l. 51. C. de Episc. et Cler. adeoque clerici jurisdictionem in se prorogare judici laico non possunt, etiam cum sui Episcopi licentia. II. Laici, qui clericos conveniunt, ob negatam vel protractam justitiam a judice Ecclesiastico, non possunt illos ad judicium seculare trahere. c. 17. de judiciis. Hinc ib. admonentur Prælati, *ut laicis de clericis conquerentibus plenam faciant justitiam exhiberi.* III. Si actor clericus in possessorio obtinet contra laicum in judicio seculari, non tenetur coram eodem judice laico in petitorio respondere. c. 21. de judic. IV. Prælati Ecclesiastici propter laicorum prohibitionem, Ecclesiasticam non dimittant justitiam exercere. c. 2. de judic. V. Judices Ecclesiastici non tantum tueri suam jurisdictionem, sed causas clericorum jure canonico, non civili decidere debent. c. 9. h. t. VI. Acta a judice laico contra clericum nullius roboris sunt. *Si clerici coram seculari judice convicti fuerint, vel confessi de crimine, non sunt propter hoc a suo Episcopo aliquatenus condemnandi. Sicut enim sententia a non suo judice lata non tenet; ita et facta confessio coram ipso.* c. 4. de judic. VII. Specialiter improbatur consuetudo, Clericos de crimine conveniendi coram judice laico. c. 8. eodem. VIII. Quantopere lex immunitatis ecclesiasticæ Summos Principes afficiat, diligenter ex ipso decreto Concilii Trid. §. 52. expendi oportet.

§. 61. A generali nomine Clericorum, qui privilegiis gaudent clericalibus, descendendum est ad ordines et status particulares nomine gene-

rali comprehensos. I. In hac materia Clericorum appellatione omnes in majoribus, seu sacris ordinibus constituti, absolute et absque ulla conditione comprehenduntur. II. Minoristæ, qui habent beneficium ecclesiasticum. III. Alii, qui in minoribus sunt, vel prima saltem tonsura insigniti (c. 11. de ætat. et qual. præf.) sub hac duplici conditione, si habitum clericalem et tonsuram deferant, et alicui Ecclesiæ ex mandato Episcopi inserviant, vel in Seminario Clericorum, aut in aliqua Schola, vel universitate, de licentia Episcopi, quasi in via ad majores ordines suscipiendos versentur. Conc. Trid. Sess. XXIII. c. 6. de ref. IV. Clerici in minoribus constituti, si matrimonium contrahant cum unica et virgine, retinent privilegium canonis, et etiam fori, in causis criminalibus, criminaliter aut civiliter intentatis; modo tonsuram et habitum clericalem deferant, et alicujus Ecclesiæ servitio vel ministerio ab Episcopo deputati eidem Ecclesiæ serviant vel ministrent. c. un. de Cler. conjug. in 6. Concil. Trid. l. c. De bonis istiusmodi Clericorum conjugatorum, quales in his provinciis non habentur, confer. c. 9. de Cler. conjug. et ibi Gonzalez. V. Nomine personarum Ecclesiasticarum, de quarum immunitate agitur, etiam comprehenduntur *Regulares utriusque sexus*, licet sint laici, in quorum numero sunt Novitii, fratres et sorores tertii Ordinis, si habitum gestent, et vivant in communi: Eremitæ in commune viventes, secundum modum ab Episcopo approbatum, et ab eodem ad Ecclesiæ cujusdam servitium deputati, habitumque eremiticum gestantes. Conf. Can. 38. XI. q. 1. Novell. 123. c. 21. c. Clericis laicos. 3. de immunit. Eccl. in 6. Schmalzgruber n. 84. h. t. cum allegatis.

§. 62. Fieri tamen potest, ut personæ mox enumeratæ privilegia sua amittant penitus vel ex parte tum ob delictum, tum ob conditiones, quas Ecclesia præscribit, non observatas; uti contingit I. Minoristis, et Clericis conjugatis. §. præc. n. III. IV. Bigami adeo omni privilegio clericali nudantur, ut etiam sub anathemate prohibeantur deferre tonsuram vel habitum clericalem. c. un. de bigamis in 6. can. 5. dist. 84. II. De clericis, qui dimisso habitu enormitatibus se immiscent, hoc est, latrociniis, assassinis, seditionibus, tyrannidi, aliisque enormibus sceleribus, deciditur. c. 14. de sent. excom. eorum *occissores* - - *in odium clericalis excessus*, *et terrorem atque correctionem similium*, *canone latæ sententiæ minime coercentur*: *injungatur tamen eis pœnitentia competens*, *aliquantum asperior*, *quam si in laicos talia commisissent*. Adde c. 23. eod. et c. 1. §. 2. de homicid. in 6. III. c. 1. de Apostatis. *Clerici*, *qui relicto ordine clericali et habitu suo*, *in Apostasia tanquam laici conversantur*, *si in criminibus comprehensi teneatur*, *per censuram Ecclesiasticam praecipimus non liberari*. Tales ergo non gaudent privilegio canonis; quod omnes ex h. c. erruunt; sed an ne ad judicem quidem Ecclesiasticum remittendi sunt? puto, remittendos. IV. Sunt alii, qui post trinam Episcopi admonitionem, si non resipiscant, privilegium clericale amittunt, nempe ii, qui publice et personaliter officium macellariorum, vel tabernariorum obeunt Clem. 1. de vit. et hon. Cler. Qui artem ignominiosam mimi, histrionis, joculatoris exercent; idque si faciunt anno integro, ipso jure perdunt privilegium clericale. c. un. de vit. et hon. cler. Qui relicto clericali habitu arma militaria gestant. c. 25. de sent. excom. Qui alias neque habitu, neque tonsura, neque negotiorum quali-

tate clericos se exhibent. c.45. de sent. excom. Adduntur rationes. Inter alias hæc: *Frustra clericalis fori privilegium labiis all.gant, qui factis paulo ante negaverant clericatum: et privilegium meretur amittere, qui permissa sibi abutitur potestate* cit. c. 45. de sent. excom. V. Qui servato habitu et tonsura clericali, negotiationes seculares exercet, tertio commonitus, immunitatem, quoad bona sua non habet. c. fin. de vit. et.hon. cler. VI. Realiter depositos et degradatos, exui omnibus privilegiis clericalibus, ex natura hujus pœnæ patet. c. 2. de pænis in 6.

§. 63. Exceptiones ex parte Laicorum, ob quas privilegium fori maxime quoad clericos cessat, aut cessare putatur, sunt hæ potissimum I. Si in aliquibus causis criminalibus id per ipsos canones exprimitur; exemplum est c. 1. §. 2. de hom. in 6. II. In causis feudalibus c. 6. et 7. h. t. III. Ex paritate bonorum feudalium, si contra clericum agitur de bonis, que annexa habent singularia jura, ex regalibus Principis profecta, et specialiter concessa, qualia sunt in Bavaria Hosmarchiæ, habentes annexam jurisdictionem bassam, Princeps vix alio in tribunali, quam suo, litem decidi patietur. IV. Fieri potest, ut Princeps in ipsa translatione bonorum ad Ecclesiam vel Ecclesiasticas personas exercitium jurisdictionis circa eadem sibi reservarit. V. Si bona non stabiliter ad Ecclesiam vel beneficium, sed ad Clericum privatum pertineant, reditura iterum ad laicos, ne eadem pro varietate possessorum diverso jure censeantur, cognitionem de iis bonis judices laici vix eripi sibi patiuntur. VI. Fit etiam aliquando, ut Princeps laicus contra clericum procedat, non potestate jurisdictionis sed necessariæ defensionis. In mul-

tis locis Principes seculares vi privilegii Pontificii ob negligentiam Ecclesiasticorum coercere possunt clericos dissipatores bonorum, vel oppressores infirmorum, uti Gonzalez refert in c.17. de judiciis. Hujusmodi exceptiones in causis præsertim realibus, recurrent ad tit. de immunit. Eccles.

§. 64. His salvis exceptionibus de foro Ecclesiastico præterea deciditur: I. Clericus non quovis foro ecclesiastico, sed coram Episcopo suo conveniri, vel contra clericum agere potest, ita ut sine consensu Episcopi non possit jurisdictionem in se alteri judici Ecclesiastico, vel Archiepiscopo prorogare. c. 1. 13. 18. X. et c. 1. h. t. in 6. §. 47. n. 3. II. Si Episcopus ut suspectus recusetur, dat delegatum, vel deputat quemdam, *qui partes mutuo consensu judices compellat eligere.* c. 4. III. Jurisdictionem Episcopus exercere potest quovis diœceseos loco, non extra illam, nisi in casu expulsionis a Sede, et servata forma, quæ præscribitur Clem. un. h. t.

§. 65. IV. Laicis judicibus in causa seculari contra laicos Episcopi haud ægre intactam relinquunt jurisdictionem. c. 10. et 11. h. t. Sunt tamen casus, qui ad forum etiam Ecclesiasticum deferri possunt, interveniente causa religionis, pietatis, Ecclesiæ, ceu in causa *denuntiationis Evangelicae et peccati notorii.* c. 13. de judiciis. c. 5. de raptoribus. *In causa juramenti* cit. c. 13. de jud. et c. 3. h. t. in 6. *In causa contra malefactores sacrilegos* Ecclesiarum. c. 5. et 8. In caussis miserabilium personarum. c. 15. Si per judicem secularem suam non possint justitiam obtinere. c. 11. quod ob hanc rationem etiam ad alias personas extenditur. c. 6.

§. 66. *Causæ mixti fori* non illæ propriè dici possunt, quarum cognitio cum jure præventionis ad plures judices seculares, vel ad plures Ecclesiasticos deferri potest e. g. ad judicem loci contractus, vel judicem Domicilii; sed quæ vel in Ecclesiastico, vel seculari foro possunt agitari, ita ut præventioni sit locus. Multa crimina sunt mixti fori, ceu usura, blasphemia, adulterium, incestus, sodomia, concubinatus, polygamia. Præter crimina aliæ sunt causæ mixti fori, ceu compellere ad observandum juramentum promissorium, ad implenda sponsalia: decernere contra detentores vel administratores rerum Ecclesiæ: exequi ultimas voluntates ad pias causas: removere ea, quæ bonis moribus et religioni adversantur e. g. supprimere libros noxios, prohibere subditis accessum ad conciones hæreticorum, ad spectacula turpia.

§. 67. Adversarios immunitatis Ecclesiasticæ hac ætate crescere numero, et temeritate, mirum non est. Tota enim ea immunitas nititur motivo religionis; ob quam causam violatores et personarum et rerum ecclesiasticarum omni retro antiquitate censebantur *sacrilegi.* can. *siquis suadente.* 29. XVII. q. 4. ibi: „ *siquis suadente diabolo hujus sacrilegii reatum incurrerit* „ et c. *conquestus.* 16. h. t. ibi: „ *invasores ipsarum rerum tanquam sacrilegi sunt anathemati usque ad satisfactionem congruam supponendi.* „ Porro quantopere in multorum animis hodie fides elangueat, caritas refrigescat, et religio deficiat, verbis exponendum non est, cum tristia facta sint clariora luce meridiana. Illud miror, homines istius generis ad disciplinam primorum temporum provocare, eamque puram et integram nunc restituere velle. Reducant sane primorum fidelium

In personas et res Ecclesiasticas singularem venerationem, cultumque: imitentur primævæ fidei Christianos, qui sæpe ad sacerdotum genua provoluti eorum pedes exosculabantur, benedictionem flagitabant, eosque Patres, Dominos, Venerabiles, Amabiles Dei, Sanctos vocitabant (p). Neque id ad personarum ecclesiasticarum ejus temporis merita potius, quam status sanctitatem referant. Fuere tum quoque ex omni Clericorum ordine minime pauci, qui status sanctitatem pravis moribus commaculantes exturbari e Clero, ac deponi ab omni ordine et honore debuerunt, uti depositionis pœna in solis Apostolorum canonibus identidem commemorata probat.

(p) Vid. Theophyl. Raynaud. de Virtutibus l. 4. n. 411. seq.

§. 68. Adversarii isti objiciunt I. Immunitas Ecclesiastica in causis temporalibus ex sola lege aut privilegio Imperantium provenit; quia temporalia soli Imperanti civili subjecta sunt. Ergo jus Canonicum vel omnino jus divinum allegari non debet. Resp. 1. n. a. rationem additam d. temporalia soli Imperanti civili subjecta sunt, salva religione, et exceptis iis personis et rebus, quæ Deo consecratæ et Ecclesiastici juris factæ sunt c. secus. n. Aliquo sensu omnino verum esse debet, immunitatem Ecclesiæ et personarum Ecclesiasticarum tum ex Canonicis sanctionibus, tum ex divina ordinatione proficisci. Nam id aperte asserit Synodus œcumenica Trid. §. 52. et 54. n. V. Idem habetur c. *quamquam*. 4. de Censibus. in 6. ibi: *Cum igitur Ecclesiæ, Ecclesiasticæque personæ, ac res ipsarum non solum jure humano, quin imo et divino a secularium personarum exactionibus sint immunes.* Concil. Lat.

V. sub Leone X. Sess. IX. ait: *Et cum a jure tam divino, quam humano, laicis potestas nulla in Ecclesiasticas personas attributa sit, innovamus omnes et singulas Constitutiones fel. record. Bonifacii VIII. etiam Prædecessoris Nostri, quæ incipit: felicis, et Clementis V. quæ incipit: si-quis suadente, nec non quascunque alias Apostolicas sanctiones, in favorem libertatis Ecclesiasticæ, et contra ejus violatores quomodolibet editas.* Sane a nemine Catholicorum cogitari potest, a Conciliis generalibus et jure Ecclesiastico communi ac publico, divino juri adscribi illud, quod ex solo *jure humano*, ac *Principum gratia* oritur.

§. 69. Objic. II. Sunt auctores Catholici probi, ac docti, nec parvo numero, qui immunitatem Ecclesiasticam soli juri humano adscribunt. Ergo. Resp. d. a. adscribunt juri humano aliquos articulos immunitatis Ecclesiasticæ, et juri humano, non soli politico, sed etiam canonico, quod auctoritate divinitus instituta nititur, c. *omnes* articulos ejus immunitatis adscribunt juri humano, et eo casu, soli juri politico, n. a. et c. Equidem rem sic exponendam puto. Immunitas et libertas Ecclesiæ, et personarum Ecclesiasticarum plures continet articulos, quos distincte enumeravi §. 53. n. II. 56. 57. 58. 59. Hi articuli inter se plane distincti sunt, nec ab uno recte concluditur ad alterum; quia unus tolli aut amitti potest sine altero, ut patet vel ex sola Clementina 1. de vit. et hon. Cler. In his articulis quidam sunt *immediate ex jure divino*, ceu libertas et independentia Ecclesiæ, quoad causas sacras et spirituales: dein specialis potestas tum ordinandi aptos religionis ministros, et in statum Clericalem adoptandi, tum istos tanquam divinis ministeriis

dedicatos singulari jure regendi, omnem vitæ eorum rationem, occupationes, studia, segregationem a negotiis secularibus per Canones definiendi; quia Ecclesia Clericos multo arctius sibi subjectos, atque obnoxios habet, quam laicos; illorum enim personæ non minus sacræ sunt quam res aliæ Deo dicatæ; quidquid autem sacrum est, non politicæ, sed Ecclesiasticæ potestati Christus subjecit. Alii autem immunitatis articuli immediate per Canones stabiliti, et per leges Christianorum Principum postea muniti, et contra violatores eorundem stabiliti, ac in tuto collocati sunt. Unde de immunitate illa recte dicitur, eam *Canonicis sanctionibus et Dei ordinatione* constitutam fuisse.

§. 70. Objic. III. Cit. c. *quamquam.* 4. de Cens. in 6. et Concilium Lateran. V. de tota immunitate dicunt, eam *non humano*, *sed divino jure* esse constitutam; at quod per sacros canones immediate constitutum est, id non divini, sed Ecclesiastici quidem, humani tamen juris est. Resp. 1. SS. Canones multa comprehendunt, quæ immediate sunt juris divini, sed non omnia sunt generis ejusdem. Ceterum veteres Scriptores, cum jus divinum, et humanum nominarunt, illo jus Canonicum, isto civile denotabant. Hinc c. 2. de privilegiis in 6. dicitur: *providimus*, *ut ibidem* (in scholis Romanis) *de cetero regatur et vigeat studium juris divini et humani*, *Canonici videlicet*, *et civilis.* Adde c. 1. de juram. calumn. SS. Concilium Trid. immunitatem Ecclesiæ et personarum Ecclesiasticarum adscribit *sanctionibus Canonicis et Dei ordinationi*; si *per ordinationem Dei* intelligas immediate jus divinum, eam refero ad illos articulos immunitatis, qui immediate sunt ex jure divino; et Canonicas sanctiones refero ad alios articulos. Sed nihil, ut puto, obest,

quo minus *per Dei ordinatione* specialis divinæ providentiæ dispositio intelligi queat, quæ, cum omnia suaviter ac fortiter attingat, effecit, ut vota atque adeo præcepta Ecclesiæ a Principibus secularibus fuerint impleta, stabilitumque fuerit eorum legibus, quod Ecclesia per Canones suos præstabiliverat (*q*).

(*q*) Auctores quidam dicunt: immunitas in genere vel in thesi est immediate ex jure divino. At enim immunitas non ita pro genere haberi potest, ut articuli hoc genere comprehensi tanquam subjectae species considerentur; secus id, quod praedicatur de genere (esse immediate ex jure divino) de quavis specie generi subjecta praedicandum esset secundum regulas Dialecticas. Quapropter, quae vulgo confundi solent, ea distinguere conatus sum, et ad singulos immunitatis articulos proprios juris locos, ac decisiones adjeci.

§. 71. Obijc. IV. Articuli immunitatis, qui non immediate ex jure divino profluunt, non possunt, nisi ex legibus et privilegiis Principum derivari; quæ etiam supra indicatæ sunt; cum ii articuli enumerarentur: ergo sanctionibus Canonicis adscribi non debent. Resp. n. a. multo antiquiores Principum legibus sunt Canones ad illos articulos pertinentes. De immunitate bonorum temporalium ad Ecclesiam vel Clericos pertinentium hic non ago; cum præsertim primis temporibus Ecclesiæ Clerici non reditus beneficiales habuerint, sed portionem ad vitæ sustentationem necessariam ex communi bonorum Ecclesiæ massa acceperint, et in numero *sportulantium fratrum* fuerint. can. *Hi*, *qui*. 6. XXI. q. 3. Agendum ergo est de privilegio fori, et immunitate Clericorum ab officiis et negotiis secularibus. Sub Imperatoribus Ethnicis, etiam laicis Christianis ad judices profanos recurrere vetitum fuit. Multo autem

magis id Clericis tum eo tempore, tum postea per Canones fuit interdictum. Hinc bis in anno præscripta fuere Concilia provincialia non tantum, ut *pietatis dogmata in disquisitionem vocarentur*, sed etiam ut *incidentes in Ecclesiis contradictiones dirimerentur*. Can. Apost. 36. Hinc pro Clericis litem habentibus constituti sunt judices Ecclesiastici, et temeritas ad judicia profana confugientium severe coercita est. can. Si quis tumidus. 3. XV. q. 7. ex Concilio Carthag. II. an. 390. can. placuit. 43. XI. q. 1. ex Concil. Carth. III. an. 397. Cum Ariani in Athanasium varias calumnias struerent circa delicta non mere ecclesiastica, ceu quod is Arsenium quemdam occidisset; Presbyteros quoque ac Diaconos ejusdem Episcopi Alexandrini vexarent; Patres Sardicenses ex Concilio an. 347. scripsere ad Ecclesiam Alexandrinam: *Preces nostras ad religiosissimos, et amatissimos Dei Imperatores retulimus ut illorum humanitas eos, qui adhuc graviter laborant et affliguntur, relaxari jubeat, constituatque, nequis judicum, qui rempublicam solum curare debent, aut Clericos judicet, aut ulla ratione imposterum sub prætextu ecclesiarum quidpiam contra fratres moliatur* (*r*). Adde Can. inolita. 42. XI. q. 1. ex concilio Toletano III. an. 589.; quem Gratianus ibidem ad Concilium Milevitanum refert. De immunitate Clericorum ab officiis et negotiis secularibus per canones constituta, satis est legere epistolam 66. S. Cypriani, quæ fere integra refertur can. *Cyprianus*. 4. et seq. XXI. q. 3. et can. fin. dist. 88. Ex Concilio Chalcedonensi can. fin. dist. 86 et can. pervenit. 1. XXI. q. 3. Ex Concil. Carthag. I. can. *magnus*. 3. dist. 54. et c. Un. de obligatis ad ratiocinia. Et ex eodem can. *Credo*. 2. XXI. q. 3. Ex Concil. Carth. III. can. placuit. 3. ibid. Ex numero Canonum Apostolorum, quorum compilatio ad finem

seculi III. vel initium IV. referri solet, uti iidem extant in corpore Jur. can. Huc pertinent canones 6. 19. 82. Ex his patet, immunitatem, de qua loquimur, ortum habere per canones, firmitatem per leges. Hinc Pontifex de ea loquens c. 8. de Judiciis ait: *Cum Imperator dicat, quod leges non dedignantur sacros canones imitari.* Porro prius est prototypon: posterius actypon. Idem manifesto patet ex Constitutione Friderici II. princ.

(r) Apol. 2. S. Athanasii. Concil. edit. Mansi T. III. col. 55. Antiquis Patribus constitutum, fixumque erat, Clericos a civili foro arcere. Si ob eam causam preces et supplicationes miserunt ad Principes, id eorum erga hos venerationem, non meram privilegium Principum indicat, præsertim cum ex recepto stilo gratiæ Principum adscribatur, quod maxime officii ipsorum est.

§. 72. Obiic. V. Ex l. 29. §. 4. C. de Episc. audientia patet, quod Clerici in causis civilibus conveniri potuerint *apud judicia civilia*, *apud quae licet etiam de criminibus cognoscere.* Resp. Non dico, canones ecclesiasticos immunitatem Ecclesiæ et personarum Ecclesiasticarum constituentes mox omnes ubique receptos, nunquam contrariis magistratuum legibus aut factis læsos fuisse, præsertim apud Græcos, de quibus juste conqueritur Cironius in Paratillis h. t. n. VII. et seq. Illud contendo, leges istiusmodi Romanas, quatenus a legibus Imperii, et Constitutionibus Imperatorum nostrorum, et usu atque observantia Germaniæ dissentiunt, attendi omnino nec posse nec debere; cum jus civile Romanum confessione omnium duntaxat in subsidium juris patrii receptum sit. Mira est quorumdam agendi ratio, qui jus Justiniani sæpe tanquam stramineum, ut ajunt, explodunt: siquid vero

Canonicis sanctionibus et Ecclesiæ juribus adversum in eo reperiunt, illico idem laudant, et tanquam invictum argumentum obtrudunt.

§. 73. Obiic. VI. Forum Clericorum dicitur *privilegiatum* et Clerici vocantur *exemti*; ergo ea immunitas ex privilegio Principum oritur. Resp. 1. Si adcurate loquendum est, forum Clericorum *singulare*, non *privilegiatum* dici debet; quia non ex gratia extraordinaria, sed ex qualitate propria personæ descendit. Ceterum jura singularia sæpe privilegia vocantur, etsi ordinaria sint. Sic Primatus Pontificius dicitur Privilegium B. Petro a Christo concessum. Clerici vocantur *exemti* ea nempe ratione, qua res Deo consecratæ per ipsam consecrationem eximuntur a commercio humano. §. 7. et 8. Inst. de rer. divis. Idem fit sæpenumero de promotis ad politicam dignitatem, vel nobilitatem, ut hac ipsa promotione eximantur a jurisdictione judicis inferioris, quam prius agnoscere debuerant; etsi talis dignitas vel nobilitas non speciali privilegio, sed lege ordinaria et velut natura sua talem subjectionem respuat. Resp. 2. Adversarii Status Ecclesiastici id primo agunt, ut immunitatem ejusdem ad Principum gratiam, legemque detorqueant; tum putant per se consequi, ut, qui potest facere legem, possit et tollere; rationes autem, causasque etiam publicas eandem tollendi, aut certe arctissime constringendi, et judicum secularium arbitrio subjiciendi, cito et facile se excogitaturos norunt. At dato etiam, non concesso, immunitatis articulos quosdam ex Principum lege ac privilegio provenire, nego, eos, revocari posse sine injustitiæ piaculo; quia in jus Ecclesiæ transierunt: quia solemni pacto conventa, acceptata, conclusa fuerunt. Id ma-

nifestum est ex Constitutione Friderici II. Imp. §. 12. ibi: *Nos vero Honorius Episcopus servus servorum Dei, has leges a Friderico Romanorum Imperatore, filio nostro charissimo, pro utilitate omnium Christianorum editas laudamus, approbamus et confirmamus, tanquam in aeternum valituras; et siquis ausu temerario, inimico humani generis suadente, quocunque modo has infringere tentaverit: indignationem Dei omnipotentis et beatorum Petri et Pauli Apostolorum se noverit incursurum.* Quid enim? si Ecclesia jura nominationum regiarum, jura patronatuum laicorum, alios articulos concordatorum, quæ inter Sedem Apostolicam et nationes inita fuerant, obtentu meri privilegii tolleret? Hinc de immunitate et libertate Ecclesiæ et personarum Ecclesiasticarum SS. Tridentina Synodus in cit. Decreto §. 52. se confidere ait, *seculares Principes, ut Catholicos, quos Deus sanctae fidei, Ecclesiaeque protectores esse voluit,* JUS SUUM ECCLESIÆ RESTITUI *esse concessuros etc.* ibidemque eos admonet, ut, *quae* ECCLESIASTICI JURIS *sunt, tanquam Dei praecipua, ejusque patrocinio tecta venerentur.*

§. 74. Objic. VII. Clerici vitæ sanctitate, et virtutum ornatu existimationem populorum et venerationem sibi conciliare debent, non singularibus exemtionibus: si delinquunt, juste trahuntur ad tribunalia, uti alii malefactores. Resp. 1. Optandum haud dubie, ut mores Clericorum sanctitati professionis universe respondeant; sed ubique ac perpetuo id, ut inter homines, sperandum non est; nec id felicissimis Ecclesiæ temporibus contigit, ut inter plurimos bonos nulli essent mali (*s*). Dein alia est existimationis et reverentiæ ratio, quæ meritis per-

sonæ, alia, quæ status qualitate nititur. Etiam discolis dominis, non tantum bonis et modestis parendum esse, divinus Codex tradit. I. Petri II. Pravitate morum, uti potestas et dignitas non perit (quod contra errores Hussii definitum est): sic neque reverentiæ ratio; quod æque ad statum ecclesiasticum, ac politicum pertinet. Neque vero Clericorum sanctitas et innocentia a calumniis accusatorum, et malevolentia judicum inferiorum semper tuta est. Si vel unum publice reum facere possunt, de universo Clericorum ordine male suspicantur. Recte Bonifacius VIII. ait: *Clericis laicos infestos oppido tradit antiquitas· quod et præsentium experimenta temporum manifeste declarant.* c. 3. de immunit. Eccl. in 6. Quid jam fiet, si quivis magistratus Clericum ad tribunal suum rapere possit? Similiter scripsit S. Augustinus epist. 137. *Ad quid enim aliud sedent isti* (Laici) *et quid aliud captant, nisi ut quisquis Episcopus, vel Clericus, vel Monachus, vel Sanctimonialis ceciderit, omnes tales esse credant, sed non omnes posse manifestari? Et tamen etiam ipsi, cum aliqua maritata invenitur adultera, nec proiiciunt uxores suas, nec accusant matres suas; cum autem de aliquibus; qui sanctum nomen profitentur, aliquid criminis vel falsi sonuerit, vel veri patuerit, instant, satagunt, ambiunt, ut de omnibus hoc credatur.*

(5) Deridiculo habent homines quidam Constantini M. dictum, factumque, sed non idcirco praetermittendum est. Theodoretus l. I. c. 11. Hist. Eccl. rem sic narrat: Cum Episcopos, qui ad Synodum Nicoenam convenerant, quidam oblatis Imperatori libellis accusare vellent, is libellos in medium adductos illis ipsis praesentibus igne absumendos curavit, jurejurando adjecto, se ne verbum quidem in illis scriptum

perlegisse. Nam sacerdotum, inquit, vitia non sunt populo aperienda. Quin etiam eum hoc quoque adjecisse memorant: Si suis oculis Episcopum alienae uxori stuprum inferre forte videret, facinus nefandum suo paludamento se obtecturum, ne facinoris aspectus eos, qui idem ipsum cernerent, ulla ex parte laederet. Adde Sozomenum H. E. l. I. c. 16.

§. 75. Objic. VIII. Non apparet, quomodo personæ ecclesiasticæ sine privilegio et consensu Principum, foro et jurisdictioni ipsorum eximi possint, in præjudicium nempe jurium majestaticorum. Resp. 1. Ac quæro: An Paulus, qui fideles a foro judicum secularium prohibuit, juribus majestaticis præjudicavit? Dum Tertullianus in cœtu Christianorum judicia exerceri scripsit in Apologetico, an magistratus et judices ea re offendit, aut ne offenderet, timere debuit? Si is, qui actionem habet, lite abstinet modestiæ causa; si partes transigant inter se; si per arbitros negotium conficiant non adito judice; num juribus majestaticis et potestati judiciariæ Principum derogant? Quando Apostoli, eorumque successores divino cultui ac religioni consecrarunt res, personas, loca; eaque sic exemerunt ex humano commercio; num præjudicarunt juribus majestaticis, et potestati Principum in res, personas, et loca? Nempe Potestas politica, et jura majestatica quæcunque imbibitam habent exceptionem, *salva divina religione.* Resp. 2. In objectione tacite sumitur, Clericos esse membra status civilis: sint membra; at præcipua, singulari cultu digna: sint membra: at quæ non gratia Principum, sed divina missione ac legatione in orbe, ac territoriis Principum versantur: sint membra; sed quæ de ipsis Imperantibus, ac magistratibus divina potestate judicant; in foro Dei ligant, ac solvunt: sint membra, quæ leges ci-

viles observare debent; at salvo statu, et ex altiore, firmioreque principio. Ceterum non video, qua ratione reprehendi possit id, quod auctoritate veterum Doctorum recepto more dicebatur: Personæ ecclesiasticæ *sunt in territorio, non sunt de territorio.* Sane quod Christus dicit: Regnum meum non est de hoc mundo, jure quodam ejus ministri dicunt, regnum, quod administrandum ipsis Dominus commissit, non esse de hoc mundo. Christus Rex in mundo erat: non erat de hoc mundo: ministri Christi in mundo, et in territoriis Principum sunt: non sunt de mundo: non sunt de territoriis Principum (*t*).

(*t*) Eleganter S. Augustinus tract. 115. in Joan. ,, Hic non ait: Regnum meum non est in hoc mundo, sed non est de hoc mundo. Non ait: nunc regnum meum non est hic; sed, nunc regnum meum non est hinc.‹‹

TITULUS III.

DE LIBELLI OBLATIONE.

ARGUMENTUM.

I. Actio §. 76. *II. Proponitur fere per libellum.* §. 79. *III. Libelli requisita.* §. 80. *IV. Dotes, et vitia.* §. 85. *V. Si petitur mandatum, vel audientia aut executio.* §. 88. *VI. Provocatio et ex l. diffamari. et ex l. Si contendat.* §. 91. *VII. Citatio.* §. 93.

§. 76. Ad forum competens, de quo dictum est, adire debet is, qui *jus suum*, id est, qui id, quod suum est, vel sibi debetur, ab adversario interpellato, et volente consequi non potest; nec tamen id amittere velit, neque negotium per tran-

sactionem aut arbitros conficiendum putet. Nam vim adhibere, sibique ipse jus dicere non potest, quando judex legitimus adest, qui causam cognoscat et dirimat. *Finis præcipuus* cujusvis status, et institutæ jurisdictionis est, ut cuivis præstetur securitas tum personæ, tum rerum et jurium ei competentium. Hic finis poscit remedium, quo in judicio quivis persequi possit jus suum. Istuc remedium appellatur *Actio*, quæ a jure differt, uti effectus a causa. Actio coram judice proponenda est, quod fit *per libelli oblationem* ei factam. Quia autem judex inaudita altera parte sententiam ferre non potest, eidem auctoritas et necessitas incumbit, reum seu adversarium actoris *citandi*, et adigendi ad respondendum. De actione igitur, de libelli oblatione, ac de citatione, tanquam principiis judiciorum primum agi necesse est.

§. 77. *Actio est jus persequendi in judicio id, quod sibi debetur.* pr. J. de actionibus. Sed hæc definitio ex verbis et mente legum explicanda, vel ad strictissimam tantum actionis significationem restringenda est. Dicitur *jus*, nempe remedium jure concessum, seu legitima via aut modus persequendi, aut quovis modo in judicio petendi id, quod nostrum est, aut nobis debetur, nempe ex alterius, qui ob contractum vel delictum nobis *debere* dicitur, obligatione (*a*). Actio igitur *latissime* comprehendit omnem persecutionem judicialem, non tantum civilem, sed etiam criminalem; quæ proprie *accusatio* dicitur. *Late* pro omni persecutione civili tam ordinaria, quam extraordinaria: *stricte* pro actione in rem et personam sumitur; atque hoc sensu non continet interdicta, præjudicia, implorationem officii judicis. *Strictissime* denique ad solam perse-

cutionem in personam refertur, proprieque dicitur *jus persequendi in judicio id quod nobis debetur.* Hoc loco actio *late* accipi solet, ut sola excludatur persecutio criminalis ad *vindictam publicam*; nam ad indemnitatem et utilitatem actoris etiam ex delictis non paucæ actiones civiles descendunt.

(*a*) Cum triplex statuatur objectum juris, personæ, res et actiones seu judicia, actiones etiam considerari possunt, uti sunt in patrimonio, seu bonis nostris (l. 49. D. de V. S.) perinde uti nomina activa: hinc inter varias earum divisiones, aliæ dicuntur computatae in bonis, aliae non computatae in bonis, quae nempe ante litis contestationem non censentur oriri; qualis est actio injuriarum. l. 13. et l. 28. D. de injuriis. Sed hoc sensu actiones ad secundum objectum juris, non vero ad hunc locum de judiciis pertinet.

§. 78. Ut actionum natura perspiciatur, necesse est, ut spectetur *I. jus* nobis competens, tanquam actionis causa, estque vel *in re*, corporali vel incorporali: vel *jus in personam*, quæ ex contractu vel maleficio nobis ad dandum, vel faciendum obligata est; aliquando sine tali negotio actio in personam nobis competit *æquitatis causa*, a legibus approbatæ. Jura personarum, seu statuum, ceu jus libertatis, civitatis, familiæ a quibusdam referuntur ad actiones in rem; cum sint jura incorporalia; ab aliis separatim exponuntur *actiones status*, vel de statu, eæque vocantur *præjudiciales*, seu *præjudicia*; quia ex iis præjudicatis reliqua pendent. Pro varia negotiorum natura etiam varia sunt jura personalia, et multiplex actionum divisio. II. *Finis et intentio actionis*, vi cujus a judice aliquid declarari, fieri, mandari, ab adversario præstari desideratur. III. *Quis*, *contra quem* agere possit, *et in*

quantum, e. g. in solidum, pro rata, in simplum, in duplum etc. persequendo rem, vel etiam pœnam. IV. *Quanto tempore* duret actio; *quando extinguatur*. V. Denique expendi debet, quomodo hæ actiones proponantur in judicio, utrum *principaliter*, tanquam caput controversiæ; an *præjudicialiter*, ex quarum decisione alia jura et disceptationes pendent: *præparatorie* ad aliam causam principalem postea ventilandam, uti fit in actione ad exhibendum: an *incidenter*; ut per sententiam interlocutoriam expediantur: an per *reconventionem*; quod explicatur titulo *de mutuis petitionibus*; vel per *modum exceptionis*; uti tit. *de exceptionibus* exponitur. Aliquando causa talis est, ut *mandata judicialia* mox peti et decerni possint; uti olim in foro Romano interdicta a Prætore dabantur; aut controversia deciditur *implorato officio judicis* citra mandatum (*b*).

(*b*) Notitia actionum pro foro etiam Ecclesiastico perquam necessaria est; etsi enim, ut Pontifex inquit c. 6. de judiciis. de solo nomine actionis non sit laborandum, neque subtiliter inquirendum, cujusmodi actio intentetur, tamen res ipsa explorata, et ob oculos posita esse debet, ne litigantes in incertum vagentur, et a recta via abduci se sinant; quod facere solent astuti adversarii, qui actorem ab una proposita causa ad aliam eidem minus commodam abstrahunt. Multae juris canonici decisiones sine distincta actionum notitia intelligi vix possunt, uti quae tit. de testamentis et ult. volunt. dicuntur de Falcidia, Trebellianica, querela inofficiosi. — c. 3. de sent. et re jud. in 6. de actione in rem singularis extat decisio. — c. 3. de emt. vend. deciditur, ad quid agere possit laesus venditor ultra dimidium justi pretii. — c. 1. de Pactis. datur actio ex pacto nudo — c. 5. de rapt. et c. ult. de sepult. datur actio contra heredes defuncti, qui damnum dedit, etsi nihil ad eos de injusto lucro pervenerit. — c. 12. de rest. spoliat. actio spolii non tantum contra spoliantem, verum etiam

contra successorem datur. — Loco actionis aliquando implorari posse officium judicis, traditur c. 2. de offic. jud. Multa hujusmodi ex Jure nostro proferri possunt.

§. 79. *Libellus* est parva scriptura continens claram actoris intentionem, nempe succinctam speciem facti, fundamentum agendi, et petitionem, naturæ actionis accomodatam. De accusatorio libello hic non agitur, sed de *postulatorio*, sive conventionali, aut reconventionali. Ejus interna forma et requisita continentur hoc disticho:

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, et a quo,
recte compositus quisque libellus habet.

Continent ergo I. Nomina personarum principalium in judicio, Judicis, Actoris, Rei. II. Succinctam speciem facti III. Fundamentum agendi, et causam proximam, quæ fere in specie facti hæret. IV. Petitionem actoris, et conclusionem libelli. Exemplum ob oculos ponit Cl. Zech. de Jud. Eccl. Sect. I. Tit. XIII. §. 166. hoc tenore. „ Coram NN. comparet Mevius, et dicit, se an„ no elapso mense Junio mutuasse Titio cen„ tum florenos gratis; qui promisit eos resti„ tuere infra sex menses, juxta obligationem „ propria ejus manu scriptam, cujus authenti„ cam copiam adjungit, exhibiturus etiam li„ teras originales, si exigantur. Verum cum „ jam elapsi sint non solum sex, sed prope „ duodecim menses, Titius tamen sæpe extra„ judicialiter interpellatus, neque curaverit hu„ cusque, neque curet juxta conventionem præ„ dictam centum florenos restituere; ex qua mo„ ra comparenti grave damnum et præjudicium „ oritur; propterea Mevius petit et instat, præ„ dictum Titium cogi et compelli ad restituendum

„ prædictos centum florenos; alias protestatur de „ omnibus damnis, expensis, et interesse. Super quibus omnibus sibi justitiam omni meliore forma ac modo, quo fieri potest, largissime administrari rogat. „

§. 80. Expendenda sunt quatuor, quæ enumeravi, requisita libelli. I. Nomen Judicis secundum stylum curiæ exprimendum est; aliquando enim inscribitur Principi, aliquando Dicasterio, aliquando personæ singulari. Nomen Actoris in prima vel tertia persona (ut in præfixo exemplo) poni potest. Distincte indicandum nomen Rei. Si plures sint, qui conveniuntur, principio enumerantur singuli (nisi sit universitas); postea unus, addito: *et consortes.* Idem observatur de Actoribus, si plures sint.

§. 81. II. *Narratio* brevis sit et perspicua, adjectis necessariis circumstantiis, ex quibus jus actoris et actio colligi queat, etsi ejus nomen exprimi non debeat. cit. c. 6. de judiciis. Si species facti longior sit, in numeros et puncta digeri potest; libelli tamen *articulati*, per quos factum separatis articulis comprehenditur, et per omnes circumstantias deducitur, prohibiti sunt saltem in foro politico per R. J. N. §. 34. In narratione fere additur, reum ab actore extrajudicialiter frustra interpellatum fuisse; neque enim auctoritas et vis judicis ante imploranda est, quam a reo volente jus obtineri non possit. Can. 16. II. q. 7. qui canon, licet spurius sit, tamen rationi et praxi congruit.

§. 82. III. *Causa petendi* alia est *proxima*, nempe in actione reali dominium, si agitur vindicatione rei; *remota* est *titulus*, quo dominium

fuit acquisitum. In personali vero causa *proxima* est obligatio: *remota*, contractus vel delictum, ex quo obligatio profecta est. In actione reali sufficit exprimere dominium et quidem rei certæ ac specificæ; secus libellus rejicitur; et si judex nolit, reus appellat. c. 2. h. t. Titulum dominii indicare necesse non est, suadent id tamen aliqui ob eam causam, ut reo absoluto eadem actio repeti possit, si actor *diversum* allegare titulum valeat; neque enim eo casu exceptio rei judicatæ ipsi nocebit. Sed spectanda decisio c. 3. de sent. et re jud. in 6. Qui rem certam petit, *certa* causa expressa, nisi hanc probet, in judicio illo succumbet, etsi probet aliam; novo ergo judicio opus erit, in quo ex alia agat causa refusis forte expensis; quod incommodum non emergit, si nulla *certa* causa principio expressa fuit. In actione *personali* ex contractu vel delicto aut quasi omnino causa *remota* exprimenda est; secus libellus rejicitur; aut reus juste appellat. c. fin. h. t. (c). In iis autem actionibus personalibus, in quibus inter actorem et reum nullum factum intercessit, agitur actione subsidiaria in factum ex æquiate naturali in jure fundata et approbata, quæ proin æquitas tanquam causa proxima petiti exprimi debet e. g. quod nemo ex alieno damno lucrari debeat. l. 28. D. de dolo mal. l. 38. l. 44. de R. J. Sic heredes, qui ex delicto defuncti obligari non possunt, actione in factum conveniuntur. l. 5. princ. D. de calumniatoribus. Ibi: *Nam est constitutum, turpia lucra heredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur.*

(c) In exemplo §. 79. Exprimitur causa debendi remota, nempe mutuum, ac ex ea judex cito intelliget, institui condictionem certi ex mutuo. Si ea causa remota,

et circumstantiæ, facti, in quibus hæret, in documentis versantur, eorum exempla mox adjiciuntur libello, ut reus deliberare possit, an cedere vel contendere malit. R. J. N. §. 35. Secus reo competet exceptio nondum communicatorum documentorum.

§. 83. IV. *Petitum* ex natura actionis motæ, sive partim ex tenore ac fine narrationis, partim ex agendi jure profluit, atque iis consentaneum esse debet. In actionibus personalibus intenditur et petitur, ut reus a judice cogatur præstare, quod debet, nempe dare, facere, restituere; in realibus petitur declaratio juris in re. Si causa ita qualificata est, idque in narratione, vel documentis adjectis ostenditur, petitur mandatum, ut in proposito exemplo. Mandata duplicis sunt generis, *cum*, vel *sine clausula*; uti infra dicam. Peti etiam solet citatio rei cum adjuncto mandato, ut actioni respondeat, vel litem contestetur, et judex dein sententiam ferat: fit protestatio de expensis: variæ ab advocatis adjiciuntur clausulæ, quarum pleræque inutiles sunt, vel abundantes. De fructibus, interesse, usuris et expensis utiliter fit mentio, nisi ex stylo tribunalis comprehendantur salutari, ut vocant, clausula: *Super quibus omnibus* etc. §. 79. Ceterum ipsa etiam supplicatio pro decernenda citatione, etsi libello inseri possit, tamen ab ipso libello distinguitur; et fit etiam separatim in *libello citationis.*

§. 84. Si hæc interna libelli forma comparatur cum iis, quæ de actionibus §. 78. generatim consideranda dixi, manifestum erit, libellum aliud non esse, quam propositionem actionis intentatæ in scriptis factam. Ex Jure canonico maxime et recepta praxi aliquando fit, ut in uno eodemque libello plures actiones propo-

nantur, id est, *actiones cumulentur*; uti 1. si in facto quidpiam ignoretur, e. g. an reus rem ex titulo universali, an particulari teneat; tum recte cumulatur hereditatis petitio, et vindicatio. 2. Hæc vindicatio etiam cumulatur cum actione Publiciana. 3. Actiones, quæ ed eundem finem tendunt, sed diversam executionem habent, alternative cumulantur e. g. ut reus aut debitum solvat, aut hypothecam, quam possidet, creditori tradat; quo modo cumulatur actio personalis ex debito, et hypothecaria. Imo subsidiaria præstatio per se inesse intelligitur, ut, qui præstare nequit, quod debet, ad æstimationem in subsidium obstringatur e. g. ut depositum restituat vel pretium secundum oblatam specificationem. 4. Si de possessione adipiscenda vel recuperanda agitur, possessorium cum petitorio cumulari potest. 5. Aliquando contra unum plures moventur actiones eodem libello, uti si debet ex diversis causis. 6. Vel uno libello plures heredes, tutores etc. conveniuntur. Et sic in aliis casibus nonnullis cumulantur actiones, modo contrariæ non sint, et altera alteri non præjudicet.

§. 85. Præcipuæ dotes libelli, qui substantialia habet, sunt, *perspicuitas*; nam libellus *obscurus* ex officio judicis rejicitur; uti si nihil certi continet. c. 2. h. t. et l. 7. §. 4. D. de injuriis. 2. *Brevitas*; nam hominibus malignis omnis cavillandi et evagandi materia præcidenda est. Hærent enim in accidentariis, quæ omitti poterant, et caput controversiæ negligunt. Neque in libello anticipanda sunt, quæ ad reorum exceptiones spectant. Libellus *ineptus* dicitur, qui in substantialibus deficit; uti qui jus agendi non includit: aut ineptam causam exprimit. Exem-

pla extant c. 15. de judiciis. c. 2. et 3. h. t. Talis rejiciendus est, etsi pars adversa contra illum non excipiat (*d*). *Vitiosus est*, qui substantialia continet quoquo modo, sed tamen incertus est, nimis generalis etc. Talis sustineri potest, si pars adversa non excipiat. Reo enim, cui libellus communicatur, competit exceptio libelli generalis, incerti, obscuri, alternativi etc.

(*d*) Ineptum libellum rejiciens Pontifex in cit. c. 15. de jud. ait: „ Intentionem in hac parte pronuntiavimus „ non tenere, absolventes eosdem milites ab eadem. Ita „ tamen, quodsi congruentem et aptam intentare volue„ ris actionem, respondere tibi nihilominus teneantur. “

§. 86. *Emendare* libellum, quoad accidentalia, manente quoad substantiam eadem actione, semper licet; potestque judex ipse talem emendationem præcipere. *Mutare* autem eundem, ita ut nova actio instituatur, post litem contestatam, non aliter licet, nisi ut refusis impensis, integra instantia perimi existimetur, et novo judicio opus sit. Atque hoc casu libelli mutati exceptio reo competit ad hoc, ut prioris instantiæ expensas resarciri petat, novumque libellum exhiberi. Gail I. observ. 74. Conf. Commentarios ad §. 34. 37. Inst. de Act.

§. 87. Libelli usus in judiciis Ecclesiasticis antiquissimus est, ac per se necessarius. c. 1. h. t. Exceptio fit I. in causis summariis (§. 8.); curandum tamen etiam in iis, ut actio ore prolata ab actore, actis inseratur; Reus enim protocolli copiam petere potest: neque tum statim respondere tenetur, sed ad terminum præfigendum, ut præparatus respondeat. II. In causis le-

vibus, quæ mox de plano confici possunt. III. Addunt: si Episcopus litem Clerico intentatam dirimit. can. *siquis*. 45. XI. q. 1.

§. 88. His generatim præmissis ad specialia descendendum est. In superioribus præcipue tribunalibus actor non illico viam judiciarii processus arripit, si intentum aliter consequi potest, supplicando pro mandato, vel ut reus citetur ad audientiam. *Mandata* sunt præcepta judicis, quibus reum inauditum aliquid facere vel omittere jubet. Aliqua sunt *cum clausula*, nempe justificatoria, quæ parti, contra quam expediuntur, potestatem relinquunt, si gravatam se per ista mandata credat, exponendi causas, cur ei parere necesse non habeat, in præfixo ad id termino judicialiter proponendas. Potest tali mandato addi legalis citatio, ut reus, si e. g. ad restitutionem non teneri se putet, ad certum diem in judicio compareat, actioni motæ responsurus et sententiam exspectaturus. *Mandata sine clausula* dicuntur, quæ parti, contra quam diriguntur, recta paritionem et executionem sub certa pœna, sine ulla clausula de allegando gravamine injungunt. Talia mandata supponunt 1. factum, quod nullo jure justificari potest, et de cujus existentia fides fit judici adjectis legitimis attestationibus aut instrumentis; continent tamen tacite clausulam: *Si preces veritate nitantur*; unde admittunt exceptionem sub- et obreptionis. 2. Factum magni momenti, quod celerem opem et expeditionem poscit (*e*). Secus enim judicium non licet inchoare ab executione.

(*e*) Concept. Ord. Camer. p. 2. tit. 25. Istiusmodi processus ob singularem procedendi modum vocatur processus mandati; a quo ob leniorem procedendi rationem

differt processus Rescripti. Ordinat. Judicii Imperial. aulici. Tit. VI. §. 11. Ejus exemplum præbet Rescriptum cæsareum an. 1787. die 27. Mart. ad Electorem Palatinum in causa Nuntiorum Apostolicorum directum.

§. 89. Si causa qualitates non habet ad impetrandum mandatum necessarias; actor tamen sibi persuadeat, se jus suum sine magno molimine demonstraturum: supplicat, ubi tribunalium praxis id admittit, ut reus citetur ad *audientiam* (zur gutlichen Verhor), ubi causa summarie primum cognoscitur, et si de ejus justitia mox constet judici, per sententiam terminantur, aut demum suadetur transactio. Si ea altioris esse indaginis deprehenditur, recusantes transactionem ad processum ablegantur. Potest etiam supplicans petere, vel judex ex officio decernere commissionem, si animi litigantium commodius sic placari credantur, vel negotium facilius per Commissarios expediri possit; qualis est testium examinatio, ocularis inspectio, instrumentorum recognitio, terminorum lapideorum elevatio, et repositio. Quando autem causa non aliter, quam per formam processus finiri posse videatur, supplicans ad eundem admitti petit. Insinuata supplicatione judex pro ratione facti decernit, an et quatenus petita admitti vel rejici oporteat. Si ejusmodi supplicationi ad judicem directæ libellus mox inseritur, ea paucis concipitur verbis cum relatione ad insertum libellum.

§. 90. Ratione *petiti* in libello ponendi mentionem meretur processus *executivus*, qui est summarii species, quo nempe ex instrumento *guarentigiato*, id est, ipsius debitoris confessione, et publica Notarii fide firmato prompta

et parata executio intenditur. Tale intrumentum debet esse *clarum*, tum ratione *materiæ*, ut aperte contineat, quid, quale, quantum, a quo et cui debeatur: tum ratione *causæ* specialis debendi. Dein debet esse *purum*, ut conditionem aut diem incertum non contineat, nisi de adventu diei incerti vel existentia conditionis aliunde constet. Quotiescunque ergo omnia libelli capita ex documento in continenti probari possunt, toties agi potest *executive*, hoc est, in libello peti potest, citatio rei, recognitio documenti (qua continetur etiam jurata diffessio) et executio. Hic processus probationem per testes, vel delationem juramenti non admittit, nec alias exceptiones, nisi liquidas in continenti. Quæ altioris indaginis sunt, non impediunt executionem, sed rejiciuntur ad separatum, vel ad reconventionem; qualis est exceptio compensationis (*f*).

(*f*) Hoc genus præcipue locum habet circa literas cambiales: in contractu bilaterati æquali tunc, si ex parte actoris de implemento mox constet: in reali, si jus in re ex parte actoris, et possessio ex parte rei in continenti ex documentis probari possit. Conf. Schilteri Exercit. ad Pandect. XIII. §. 19.

§.91. Singularem *processus provocatorii* rationem Interpretes Juris deduxerunt ex l. diffamari 5.C. de Ingenuis manumissis. Siquis in alterius personæ vel rei præjudicium quidpiam præsertim, quod injuria non sit, prædicat vel sibi arrogat, is in judicium vocari invitus potest, ut *actionem suam instituat, aut perpetuo sileat.* Si negat, se prædicasse, quod arguitur (*diffamationem* vocant), provocans id probare debet, tanquam actor contra reum provocatum. Sed ex

natura hujus processus probatio diffamationis libello provocatorio inserenda esset. Utcunque sit, si provocatus diffamationem fatetur, aut probationibus convincitur, fit condemnatio, ad actionem intra certum tempus instituendam, vel perpetuo tacendum. Si dein iterato citatus, contumaciter non compareat, et provocans elapso termino eam contumaciam accuset; aut si diffamans id, quod prædicavit, aut sibi arrogavit, probare non possit; tunc provocans absolvitur ab observatione judicii: provocato imponitur silentium, pronuntiaturque, eum circa hanc causam non amplius esse audiendum: nunc autem teneri ad solvendas expensas judiciales, et resarcienda damna per hanc diffamationem provocanti illata (*g*).

(*g*) Exemplum libelli provocatorii exhibet Cl.P. Zech. de Jud. Eccl. Sect. I. Tit. IV. §. 53. seq. Nota: 1. Casus cit. l. 5. Conceptus est super diffamatione ingenuitatis: ex legis tamen ratione generale remedium pro praxi constructum est, quo alterius jactantia coerceatur. 2. Non est hoc remedium, solemnis, sed nuda imploratio officii judicis, cujus fundamentum in diffamatione, indeque proveniente præjudicio situm est; quæ proin a provocante probari debent. 3. In principali controversia diffamans est actor, diffamatus vero reus; ut proin regula, nemo invitus actionem suscipit, ex hac lege accipiat limitationem. 4. Ob hanc ipsam causam, quod diffamatus in hac causa sit reus, is provocat coram judice suo; si tamen, ut sæpe fit, plures habeat competentes judices, diffamans non tenetur comparere coram judice citante, modo coram alio compareat judice competente diffamati.

§. 92. Analogiam cum priore habet remedium ex l. *si contendat.* 28. D. de fidejussor. et mand. vi cujus fidejussor, cui competit beneficium divisionis, officium judicis implorat, ut

dividatur inter se et confidejussorem actio, ne creditore longius cunctante beneficium divisionis pereat, dum scilicet confidejussor inidoneus fiat. Ex hac lege creditor non determinate ad agendum, sed ad audiendam exceptionem fidejussoris, et replicandum contra illam, aut eam semper deinceps agnoscendam provocatur. (*h*).

(*h*) Conf. Brunnemann. in cit. l. 28. Ex interpretatione glossæ et paritate rationis hoc remedium datur omni debitori, cui competit exceptio ad hoc, ut petat citari creditorem ad eam exceptionem audiendam, et contra eum replicandum, et ni faciat, ipsi silentium imponendum. Fieri enim potest, ut progressu temporis difficilior reddatur probatio exceptionis. Quid enim, si testes, quibus ea probari posset, moriantur? Quid si instrumenta corrumpantur, aut si creditor debitoris mortem exspectet, ut felicius cum vidua et liberis litem peragat?

§. 93. Ad supplicationem vel libellum actoris judex, si videbitur, decernit citationem, quæ est vocatio rei ad judicium juris experiundi causa. Hæc est ejus *notio*. Expendenda præterea est ejusdem necessitas, forma, auctoritas, vis et effectus.

§. 94. *Necessitas* citationis ex naturalis ac civilis juris ratione constat; cum utroque vetetur, non auditum ac defensum damnare: ac præcipiat e contrario: *Audiatur et altera pars*. Citatio ergo ad substantialia judicii spectat, ejusque omissio continet defectum insanabilem, ac judicium reddit ipso jure nullum. Quæ est doctrina maxime legitima, etsi per spurios etiam proposita sit Canones 2. et 4. III. q. 1. adde Clem. 2. de sent. et re jud. Ex qua habes, citationem non factam legitima forma et auctoritate haberi pro nulla, et non facta.

§. 95. ***Forma*** legitima citationis in his consistit. I. Alia est *generalis*, alia *specialis*; per hanc certa persona; per illam in jus vocatur, quicunque sua interesse putaverit; uti fit in subhastatione bonorum, vel si lex certum terminum se judicio sistendi statuit. Exemplum extat c. 1. de elect. in 6. II. Alia est *realis*, per quam personæ apprehenduntur et arrestantur. c. 15. de sent. excom. in 6. Alia *verbalis*, quæ fit verbis per Nuntium, vel literis clausis relate ad personas honestioris conditionis, aut pro graviore negotio. Relationi Nuntii jurati de insinuata citatione creditur. Aliquando etiam a citato attestatum petitur de recepta citatione. III. Alia *privata*, quæ fit in faciem rei, vel procuratoris ipsius, vel in absentia ad ejus domum coram domesticis, voce vel literis ibidem depositis: ***publica*** fit per literas aut edictum publice affixum, proclama, campanam vel tubam, si communitas citetur. Edicti publice affixi etiam usus est, si ignoretur, quo loco versetur reus, ut ita per propinquos et amicos admoneatur. Extrav. Un. de dolo et contum. Clem. 1. de jud. IV. Alia *simplex*, alia *peremtoria*, in qua hæc ipsa vox *peremtoria*, aut alia æquipollens adhibetur. Judex adjungit aliquando comminationem, *etiam absente diversa parte cogniturum se, et pronuntiaturum.* l. 71. D. de jud. Peremtoria citatio præcisam comparendi necessitatem imponit citato, ut non comparens ob contumaciam condemnari possit; nisi judex novam citationis faciat gratiam. l. 70. et seq. D. de jud. et c. *consuluit.* 24. de off. et pot. del. (*i*)

(*i*) Si post simplicem citationem non compareat citata pars, ab agendo, aut respondendo non quidem præcluditur in pænam (quod fit, si additur, sub pæna præclusi, nisi absentia purgetur); arbitrarie tamen puniri potest, aut alteri petenti parti refundit expensas c. g.

sumtus itineris, aut lucrum cessans ex intermisso labore. Jure communi tres fiunt citationes post intervalla, aut fit statim peremtorium edictum, quod appellatur *unum pro omnibus*; cit. l. 70. l. 53. D. de re jud. l. 8. C. Quomodo et quando judex. can. de illicita. 6. §. 1. XXXIV. q. III. Inter tria edicta olim 10. dierum. l. 69. D. de jud. postea triginta dierum spatium intercedere debebat. Nov. 112. c. 3. Auth. qui semel. C. Quomodo, aut quando judex. Nunc in diversis tribunalibus terminus diversus est. Jus canonicum fere permittit arbitrio judicum pro diversitate negotiorum, ut possit reus deliberare, et exceptiones suas parare.

§. 96. *Auctoritas* derivatur ex potestate judicis in citatum; olim actor suo arbitrio reum vocabat in judicium, et, ni sequeretur, adhibitis certis formulis et moribus invitum, ni satisdaret, obtorto collo in jus trahere potuit. Id privatis hoc ævo non licet; sed citatio fit auctoritate judicis; estque actus *judicialis*: unde die non feriato fieri debet: ac fieri non potest, nisi a *judice intra suum territorium existente* (nisi Episcopus injuste a Sede expulsus sit. Clem. un. de jud.), et in *subditum. in. territtorio existentem.* Clem. 2. de sent. et re jud. Si subditus extra territorium existat, citatio in subsidium sit per requisitionem, et literas compassus. Episcopus subditos ex universa diœcesi vitat in causis spiritualibus: papa ex universo orbe. De modo citionis ad Sedem Apostolicam conferatur Extravag. un. de dolo et cont. inter com. Quæ est constitutio Bonifacii VIII. *Rem non novam.* Ejus declaratio præmittitur. Clem. 1. de jud. Quia autem auctoritas judicis nulla est, nisi in personam et causam subjectam, necesse est, ut citato ex tenore citationis constet de actore, ad cujus instantiam citatio emissa est, ac de ipso judice; qui si delegatus sit, exemplum literarum, qui-

bus causa ipsi commissa est, citationi adjicere debet. c. 2. de dilat. l. 1. C. de mandatis Princip. l. 5. C. de jure fisci. Si incompetentia judicis citantis manifesta est, reus comparere non cogitur. Secus se sistit judici, et causas, cur respondere non teneatur, proponit. Judicis est, æstimare; an sua sit jurisdictio. l. 2. D. Siquis in jus vocatus non ierit. l. 5. D. de Jud.

§. 97. Citationi factæ opponitur I. exceptio *incompetentiæ*. II. Exceptio *citationis inutilis* e. g. si fit ad diem feriatum, c. 5. de feriis. III. *Loci non tuti*. c. 7. §. 3. de sent. excom. in 6. Clem. n. de sent. et re jud. IV. *Citationis non rite factæ*, nempe contra stilum curiæ. Paria sunt, non citari omnino, et non legitime citari. Utroque casu, si tamen proceditur contra absentem, locum habet exceptio *omissæ vel deficientis citationis*; uti si citatus extra territorium citantis existat. Clem. 2. de sent. et re jud.

§. 98. Effectus citationis rite factæ, sunt. I. *relate ad citatum* obligatio comparendi, etsi post citationem mutet domicilium. c. 19. de for. comp. l. 7. D. de jud. II. *Relate ad actorem* obligatio prosequendi litem coram judice citante. III. *Relate ad judicem* citatio operatur præventionem adversus alios pariter competentes: Delegati jurisdictio citatione perpetuatur, nec extinguitur morte delegantis. c. 20. de offic. et pot. del. Sed praxis huic decisioni non ubique consentit. IV. *Relate ad causam vel rem religiosam* citatio inducit litis pendentiam, ut ea pendente nihil debeat innovari; si tamen ex citatione reus noscat omnia, quorum causa in jus vocetur. Clem. 2. ut lite pendente. Auth. *litigiosa*. C. de litigiosis. Quoad

alia, lis censetur *mota* post litis contestationem. c. 30. de V. S. l. 1. D. de litigiosis. Per citationem res ipsa fit *litigiosa*, ut alienari regulariter non possit, si actione reali controvertitur c. 3. ut lite pend. can. ult. XI. q. 1. Denique citatione interrumpitur præscriptio 30. vel 40. an. et citatus constituitur in mala fide saltem juridice tali.

TITULUS IV.

DE MUTUIS PETITIONIBUS.

ARGUMENTUM

I. Jus reconventionis, et effectus, si debito tempore proponitur §. 99. *II. Non tamen in omnibus casibus locum habet* §. 102.

§. 99. *Mutuæ petitiones* sunt conventio ex parte Actoris, et reconventio ex parte Rei coram eodem judice. Reo non tantum competit jus excipiendi contra intentatam actionem, et causam suam directe defendendi, sed contra actorem novam etiam proponendi actionem coram eodem judice agitandam. Hoc *jus reconventionis* 1. nititur æquitate. l. 14. C. de sent. et interloc. omn. Jud. approbatur jure canonico. c. 1. h. t. c. 3. de rescript. in 6. 2. Locum habet etiam coram judice delegato. cit. c. 1. 3. Actor reconventus non habet exceptionem judicis incompetentis. l. 22. D. de judiciis. Praxis tribunalium id etiam ad Clericos extendit, ut, si laicum coram laico judice convenerint, ab eodem coram eodem judice reconveniri possint, in causa nempe temporali et civili (etsi jus scriptum omnem conventionem Clerici coram

judice laico reprobet) Barbosa h. t. n. 11. 4. Si conventio fit remota appellatione, id ad reconventionem extendi debet. c. 2. h. t. quia æquitas poscit, ut paris conditionis sit utraque. 5. Reconventio semel proposita locum habet, etsi actor postea desistat a lite: quia reus jure quæsito reconventionis, posteaquam eam jam proposuit, spoliari non debet. 6. Reus conventus durante judicio actorem apud alium judicem convenire non potest. c. 3. de rescript. in 6. Auth. *et consequenter*. ad l. 14. C. de sent. et interl. omn. jud. Nixus autem jure reconventionis per leges concesso ad libellum actoris respondere non tenetur, nisi iste vicissim paratus sit excipere contra libellum reconventionis. Ac si judex hanc opportuno tempore propositam rejicere, vel differret, pars gravata gauderet beneficio appellationis. 7. Reconventio non tantum valet, si vim exceptionis habet, sed etiam instar actionis induci potest. c. 2. de ord. cognit.

§. 100. Reconventio operatur 1. *effectum prorogationis*, quæ fit ab ipso jure, etsi ea consensu privatorum alias fieri non permitteretur. 2. *Effectum simultanei processus* c. 1. ibi: *Compellatis eosdem* (actores) *memoratis abbati et fratribus* (tanquam reis conventis) *in continenti coram vobis super suis quæstionibus respondere, ut vicissim postmodum rationes partium audientes, concordia vel judicio utriusque negotium terminetis.* Sed in casu hujus capituli mox principio conventionis proposita fuit reconventio, ut rei non aliter judicium subire voluerint, nisi actores in continenti vicissim quæstionibus reconventionis responderent. Hinc quæritur, quando reconventio proponenda sit, ut effectus, quos dixi, operetur.

§. 101. Reconventio proponenda est *in exordio litis.* Clem. 2. de V. S. *Durante judicio*, inquit c. 3. de rescript. in 6. Hinc distinguunt hoc modo: Ut reconventio operetur utrumque effectum, tum prorogationis, tum simultanei processus, ea statim in exordio litis cum exceptione et litis contestatione proponi debet. Si postea proponitur, modo ante sententiam definitivam, efficit quidem prorogationem, non tamen effectum simultanei processus. Auth. *et consequenter.* ad l. 14. C. de sent. et interloc. omn. jud. Conc. ord. cam. P. III. tit. 33.

§. 102. Non tamen in omnibus causis admittitur reconventio. Exceptio ergo fit I. in causis criminalibus criminaliter intentatis. II. In causis executivis, quæ paratam habent executionem, aut si alias ratione cognitionis sint diversæ qualitatis, uti si una sit liquida, altera illiquida, una summaria, altera ordinaria. III. In causa appellationis; eo ipso, quod reconventio ante sententiam primæ instantiæ non fuerit proposita. IV. Si judex causam reconventionis ob suam incapacitatem cognoscere nequeat. Unde reconventio in causa spirituali non habet locum coram judice laico. V. Si actor reconventus judicem ut suspectum recuset. c. 3. de rescript. in 6. sed cit. Auth. *et consequenter* addit: *qui* (judex) *si displiceat*; *intra viginti dies recusari potest*, *aliusque mereri*, *apud quem rursus utrumque negotium ventiletur.*

TITULUS V.

DE LITIS CONTESTATIONE

TITULUS VI.

UT LITE NON CONTESTATA NON PROCEDATUR AD TESTIUM RECEPTIONEM, VEL AD SENTENTIAM DEFINITIVAM.

ARGUMENTUM.

I. Nomen litis contestatæ unde sit? Res ipsa quomodo fiat: quomodo non fiat. §. 103. *II. Ante litem contestatam quando testes produci queant.* §. 108. *III. Aliquando nulla litis contestatio requiritur.* §. 109. *IV. Effectus ex facta litis contestatione* §. 110.

§. 103. Denominatio *litis contestatœ* ex formulario Romanorum jure remansit. Qui in jus venerant, certas actionum et defensionum formulas a Jureconsultis conceptas recitabant : tum Prætor vel judicem dabat hac fere formula: *Si paret, Titium Mevio dare centum oportere, Aquilius judex esto, et Titium condemnato.* Aut si Prætor ipse extra ordinem (ordinarie enim dabantur judices) cogniturus erat, dicebat: *Si paret, Titium Mevio facere oportere, de eo judicium est, quo Titius condemnetur.* Hoc modo Prætor dicebatur judicium dare, reddere, constituere: litigatores vero judicium accipere, subire, suscipere; hi enim assistentes compellabant his verbis : *Testes estote*, nempe quod venturi sint ad datum judicem, vel Prætoris cognitionem; eoque modo *contestabantur litem* (*a*).

Abolito formulario jure sic rescripsit Imp. Severus et Antoninus: *Res in judicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species ante judicium reo cognita. Inter litem enim contestatam, et editam actionem permultum interest. Lis enim tunc contestata videtur, si judex per narrationem negotii causam audire cœperit.* l. un. C. de litis contestatione.

(*a*) Arnold. Vinnius in selectis Juris Quæst. l. 1. c. 17.

§. 104. Vetus mos contestandi litem exprimit ordinationem judicii, atque animum et voluntatem litigandi, quam partes declarant. Cit. lex vero abrogatis jam formulis indicat, quomodo animus et voluntas litigandi, si expressis verbis, aut solemni litis contestatione non exprimatur, colligi et præsumi debeat, nempe ex narratione negotii non qualicunque, sed tali, qua judex causam audire cœperit, id est, ex narratione ultro citroque facta; hinc litis contestatio sic definiri hodie solet: *Est principalis negotii apud judicem competentem facta narratio cum petitione, et ad eam congrua responsio.* l. 2. pr. C. de jurej. propt. calumn. l. 14. §. 1. eod. de judiciis. Congrua responsio tum ad narrationem, tum ad petitionem, totamque actoris intentionem referri censetur. Atque hoc sensu litis contestatio est principium et fundamentum litis, ita ut ea omissa regulariter processus sit nullus. Gail. l. I. obs. 75. Causa enim cognosci ac dirimi non potest, nisi constet, quid et quatenus narrationi et petitioni actoris contradicatur a reo.

§. 105. Quia ad litis contestationem necessaria est narratio ac petitio unius, alterius contradictio, et professio suscepti ab utroque judicii; intelligitur, quando non censeatur fieri litis contestatio, nempe 1. per solas positiones et responsiones litigantium. c. 1. h. t. ibi: *Cum non per positiones et responsiones ad eas, sed per petitionem in jure propositam, et responsionem secutam contestatio litis fiat* 2. Si quis non ea mente respondet, ut in causa procedatur, sed judici factum narrat, et privatim de negotio instruit, protestando, se id sine præjudicio dicturum: Præmissa tamen protestatio de lite non contestanda potest rejici a judice, nisi ratio non contestandi allegetur: rejecta autem protestatione, si pergat negare factum, lis habebitur pro contestata; quia censetur etiam negare petitum, quod facto nititur. 3. Si opponitur exceptio *litis finitæ*, impeditur ingressus litis. c. 1. et 2. h. t. Ejusmodi est exceptio rei *judicatæ transactæ*, *renuntiatæ*, *præscriptæ*; modo istæ exceptiones liquidæ sint, et celeris probationis; qui enim talia objicit, litem omnem vult excludere, non de novo suscipere. De quavis alia exceptione peremtoria deciditur cit. c. 1. et 2. in 6. per eam non intelligi fieri litis contestationem, sed ea non obstante fieri debere. E. g. qui affert exceptionem pacti de non petendo, vel compensationis, potius vult declinare litem, quam subire; etsi reipsa petitioni actoris ea exceptione contradicat; unde Brunnemannus de jure civili aliter id habere se asserit Comment. in l. un. C. de litis contest. 4. Illud certum, litem non contestari per exceptiones fori declinatorias, aut alias dilatorias. Huc pertinet exceptio nominationis, quæ opponitur a possessore vel detentore rei alienæ ab adversario petitæ,

nominando auctorem, a quo rem habet, vel ad quem jure dominii pertinet: hæc exceptio ante litis contestationem proposita nominantem ab omni onere et lite liberat. c. 5. §. 7. ut lite non contestata.

§. 106. Dictum est quando non fiat contestatio litis: dicendum nunc, quando et quomodo fiat: nempe I. *solemniter* et *specifice* respondendo ad singula puncta, vel *generaliter*, *et minus solemniter*, uti contingit in processibus summariis. Clem. 2. de V. S. quando narrationi et actioni summatim contradicitur: *Nego narrata, prout narrantur*; quod indicat, deducta in libello nec omnia esse falsa, nec omnia vera. Sed ut habeatur hoc casu vera litis contestatio, addi deberet: *Et dico, petita fieri non debere.* Etsi enim factum, uti narratur, a reo jure negetur, tamen fieri potest, ut juste condemnetur. II. *Pure*, absque ulla conditione, aut protestatione: et *eventualiter*, si respondeat reus sub certa conditione vel protestatione, cui animum litigandi alligatum vult e. g. si procurator mandato se legitimet; aut si aliæ offerantur dilatoriæ exceptiones, quæ prius discutiendæ sunt. III. *Vere*, si partes animum litigandi aperte, vel tacite ipsa contradictione manifestent: aut *ficte*, si lis ob contumaciam rei pro contestata habetur; non enim tantum pars invita ad litis contestationem compelli, sed lis ob contumaciam pro contestata haberi potest.

§. 107. Dividi etiam solet litis contestatio in *affirmativam*, quæ fit ab actore, qui in libello ponere solet: *Animo litem affirmative contestandi*: *et negativam*, quæ fit a reo, quatenus negat intentionem actoris; etsi non addat, id fieri animo litem contestandi; hic enim præ-

sumitur. Quærunt, utrum reus non aliter quam negative litem contestari possit? Resp. Si rem et mentem potius spectemus, quam verba, non aliter id facere potest. Nam per concessionem *simplicem* non fit contradictio; adeoque nec litis contestatio; quia lis non est, nisi unus affirmet: alter neget; et ubi lis non est, nec litis contestatio concipi potest. At si concessio vel confessio adjunctam habet implicitam affirmationem e. g. promisi, sed injusta vi coactus; vel si affirmanti creditum, et solutionem petenti objicitur exceptio pacti de non petendo, vel alia peremtoria; tum reo incumbit probatio, isque velut mutatis clypeis fit actor: prior vero actor fit reus; qui si neget vim, aut pactum de non petendo, tum certe fiet litis contestatio, non autem per solam exceptionem peremtoriam. §. 105. n. 3.

§. 108. Regulariter necessaria est litis contestatio, antequam ad ulteriores actus judicii procedatur, cum ea judicii basis sit et fundamentum. Id exprimitur per rubricam tituli VI. quæ sensum perfectum et regulam facit: *Lite non contestata non est procedendum ad Testium receptionem et sententiam definitivam.* c. 1. 2. et 4. irrita declarantur, quæ contra hanc regulam gesta fuerant. Agit autem Rubrica de sententia *definitiva*; nam interlocutoria e. g. quod citatio pervenerit ad reum: quod is contumax sit etc. ante litem contestatam ferri potest. Alia exceptio additur c. 6. pr. eod. ubi *actori* conceditur ante litem contestatam producere testes, de quorum morte vel absentia diuturna timet, ne probationis copia fortuitis casibus subtrahatur. Sed si hoc casu *actor non convenerit adversarium intra annum, ex quo conveniri poterit, vel saltem receptionem hujusmodi testium non denuntiaverit illi: attestationes sic receptæ non valeant; ne for-*

te hoc procuret in fraudem, ut processu temporis exceptiones legitimæ ad repellendum testes, vel aliæ locum habere non possint. cit. c. 6. Hæc exceptio pertinet ad actorem, et quidem in casibus tantum, *in quibus civiliter est agendum.* ib. Qui timet, ne tanquam *reus* aliquando conveniatur, citra limitationem potest testium depositionem ad sui securitatem a judice petere. c. 41. et 43. de testibus. Nov. 90. c. 9. Hæc. receptio testium dicitur fieri *ad perpetuam rei memoriam.*

§. 109. Sunt Casus, in quibus opus non est contestatione litis, ceu in notoriis: si allegatur jus clarum et certum, quod non indiget probatione: quando decernuntur mandata S. C. in causis appellationis, modo in priore instantia facta sit; spolii, nullitatis contra processum, vel sententiam: in causa attentatorum: in oppositione et impugnatione examinis testium etc. Plura recensentur apud Durandum, et in additionibus l. 2. Partic. 2.

§. 10. *De effectu contestationis litis* agendum nunc est. Auctores quidam instar principii sumunt, eam pro *quasi cotractu* habendam esse; cujus asserti rationem satis firmam nondum reperi. Justinianus l. 3. Inst. tit. 28. agens de obligationibus, quæ ex quasi contractu nascuntur, litis contestationem non memorat. l. 3. §. 11. D. de Peculio, dicitur *judicio contrahi*; sed illud ad sententiam et actionem judicati, non ad principium judicii refertur. Quidquid sit, litis contestatio efficit I. *relate ad utrumque litigantem*, ut teneantur cæptum judicium prosequi, et sine contumacia recedere non possint. l. 13. §. 2. et 3. C. de judiciis. II. *Actor* libellum mutare non potest. §. 86. III. *Reus* constituitur in mora, ac *lite contestata*

currunt usuræ l. 35. D. de usur. et fruct. Censetur etiam inde a lite contestata possessor malæ fidei in ordine ad perceptionem fructuum, sic ut eos victori reservare debeat. l. 22. C. de rei vind. l. 38. §. 7. D. de usur. et fruct. IV. *Judex*, ut suspectus et incompetens post litem contestatam rejici non potest per se, nisi nova aliqua suspicionis causa superveniat; neque alias tenetur admittere exceptiones dilatorias. c. 20. de sent. et re jud. l. fin. C. de Except. V. Relate ad *actiones*, eædem si ex delicto ortæ sunt, post litem contestatam transeunt ad heredes, ceu actio injuriarum; aliæ temporales actiones perpetuantur ad 40. annos, id est, actio, cujus vita alias ad certos annos restricta est, interrupto forte post litem contestatam judicii cursu per 40. annorum spatium post ultimum actum judicialem computandum resuscitari potest. Durandus l. c. excipit actionem de dolo, quam litis contestatione perpetuari negat ex l. fin. C. de dolo malo. Conf. dicta de effectu citationis. §. 98.

TITULUS. VII.

DE JURAMENTO CALUMNIÆ.

ARGUMENTUM.

I. Notio calumniæ. §. 111. II. Juramentum de ea: necessitas: jus exigendi. §. 112. Effectus præstiti §. 118.

§. 111. Frequens in utroque Jure fit mentio *calumniæ*; cujus vocis multiplex significatio imprimis noscenda est. Ac I. calumnia (uti ab aliis peccatis linguæ, aut quod deterius est, scriptu-

ræ distinguitur) est sermo, quo alteri imputatur imperfectio, qua non laborat, ejus existimationi et laudi detrahendi causa. II. Calumnia *in causis civilibus* dicitur quævis iniqua petitio, quæ alterius vexandi causa fit apud judicem, seu lis improba et temeraria alteri intentata, aut versutia quælibet, qua alteruter litigantium adversarium circumvenire, aut vexare nititur (*a*). III. *In criminalibus* calumniari, est, falsa crimina intendere. l. 1. §. 1 et 3. D. ad SCtum Turpillian. Hoc sensu l. 5. Decretal. inscribitur titulus II. *de calumniatoribus*. IV. Nimis callida seu malitiosa juris interpretatio, calumnia dicitur a Cicerone l. 1. offic. §. 10. et Paulus JCtus l. 19. D. ad exhibendum, *non oportere*, ait, *jus civile calumniari, neque verba captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere convenire.*

(*a*) Sic cautio per calumniam peti dicitur, si nullo jure, et alterius vexandi causa petitur. Ad hoc significatum pertinet actio in factum de calumniatoribus; species est talis; Sejus Lucilio dedit pecuniam, ut iniqua lite me vexaret. Hoc comperto mihi competit actio contra Lucilium, qui pecunias ex turpi causa accepit (vel ejus heredes, ad quos lucrum pervenit) intra annum in quadruplum ejus pecuniæ, post annum in simplum. l. 1. pr. D. de calumniatoribus. Sed actionis in quadruplum usus vix est in Germania. Si minitanti mihi injustam litem, pecuniam dederim, ut molestia me redimerem, habeo condictionem ab turpem causam, quæ ex parte accipientis tantum eo casu versatur. l. 5. §. 1. eod. Contra dantem pecunias, ut litem injustam mihi faciat, actio injuriarum competit.

§. 112. *Juramentum calumniæ, est* quod coram judice pro tribunali sedente a litigantibus præstatur super causa bona fide suscepta, et pari prosequenda. Continet hos articulos. 1. Actor jurat,

non calumniandi animo litem se movisse, sed existimando, bonam causam habere. Reus jurat quod *putans se bona instantia uti, ad reluctandum pervenerit* l. 2. C. de jurejurando propt. calumn. 2. Quod, si litigantes interrogandi sint a judice, verum sint responsuri. Sic usus habet. 3. Quod *nihil penitus causa patrocinii judicibus, vel alii cuicunque personæ pro hac causa dederint, vel promiserint, vel postea dabunt vel per se, vel per aliam mediam personam, exceptis his, quæ propriis advocatis pro patrocinio præstant, aliisque personis, quibus nostrae leges dari disponunt.* Auth. *principales.* C. eod. 4. Quod daturi non sint falsam probationem, sive in testibus, sive in instrumento; sive alia specie probationis. Sed, ut Durandus inquit in speculo h. t., hic articulus potius a consuetudine, quam jure derivatur. Nam de jure debet debet sic dici, quod nullam probationem exiges, nisi quam pro veritate credes necessariam. Auth *in isto juramento.* C. eod. Item l. 1. C. eod. 5. Quod dilationes non petituri sint, litis differendæ causa. Addit Durandus l. c.: *Consulo, quod hoc ultimum omittatur; alioquin raro aut nunquam partes perjurium evitabunt: quia sæpe post hoc juramentum dilationes frustratorias petunt (b).*

(*b*) Glossa hos articulos comprehendit versiculis:
Istud juretur, quod lis sibi justa videtur:
Et si quæretur, verum non inficietur:
Nil promittetur: nec falsa probatio detur:
Ut lis tardetur, dilatio nulla petetur.

Istiusmodi juramentum præscribitur in Concept. ord. cam. P. I. §. 87. 91. in R. J. N. §. 43. et in eod. judiciario Jur. Bavar. c. 13. §. 6.

§. 115. Animadverte: I. Hoc juramentum, quoad primum articulum, est assertorium de *cre-*

dulitate; in aliis partim assertorium de *veritate* (quod non dederint vel promiserint pecuniam), partim promissorum. II. Est hoc juramentum *generale* semel tantum præstandum super tota causa, ante vel post litem contestatam, aut in quavis parte judicii, modo ante sententiam definitivam fiat. c. 1. h. t. in 6. III. Si exigitur juramentum speciale super certo articulo, id vocatur juramentnm *malitiae.* IV. Aliquando speciale imponitur juramentum *dandorum et respondendorum*, quod actor præstare debet de articulis bona fide positis, et reus de responsionibus bona fide dandis. Concept. ord. cam. P. I. tit. 89. 90. Sed videtur hoc in juramento calumniæ contineri. V. Introductum est hoc juramentum *ad veritatem eliciendam* c. 5. h. t. et c. 32. de jurej. dein *sacramenti timore contentiosa litigantium instantia compescitur.* l. 1. C. de jurej. propt. calumn. *Sic enim non lites solum, sed etiam calumniatores minuentur: sic pro judiciis putabunt sese homines in sacrariis sisti.* Auth. *Principales.* §. 8. C. eod.

§. 114. De necessitate præstandi hoc juramentum, quam leges imponunt, deciditur: I. Pacto expresso, vel collusione tacita litigantes præstationem ejus sibi remittere non possunt. cit. auth. *Principales* §. 4. Sic enim sibi velut securitatem et licentiam calumniandi dare viderentur; uti ex simili ratione *pactio*, ne dolus præstetur, rata non est. l. 17. pr. D. commodati. l. 23. D. de R. J. II. Remitti tamen id potest *tacite*, quin processus vitietur. c. 1. §. 1. h. t. in 6. Neque per hoc libertas calumniandi fit; quia utraque pars semper timere debet, ne adhuc exigatur ab altera parte, vel a judice, qui illud ex officio imponere potest (cit. Auth. *Principales* §. 4.), aut eo jam præstito præterea exigere juramentum mali-

tiæ, *quoties viderit expedire.* c. 2. §. 2. in 6. (*c*). III. *Si quis litigantium prædictum juramentum præstare noluerit: per sententiam judicis actor casum actionis, reus condemnationem sustineat.* cit. Auth. *Principales.* §. 2. l. 2. §. 6. et 7. C. eod et c. fin. §. 1. h. t. ubi deciditur, quod reus quoad articulum, de quo jurare renuit, habeatur pro confesso.

(*c*) Si judex apertum videat perjurii periculum, juramentum, quod exigitur, prohibere potest; leges enim, ut calumniis, sic perjuriis nolunt viam aperiri.

§. 115. Quemadmodum exigere juramentum calumniæ possunt omnes, qui suo vel alieno nomine comparent in judicio; ita regulariter præstare tenentur (permittente judice) omnes litigantes, sive suo, sive alieno nomine judicium suscipiant. Sed an exigens alteri parti non facit injuriam, cujus bonam fidem veluti suspectam habet? Resp. Qui utitur jure suo, alteri non facit injuriam. Ex decentia tamen juramentum calumniæ *æque patrono et parentibus remmittitur* (*d*). Addunt Vasallos et Pares curiæ. Procurator ex officio judicis datus non cogitur illud præstare, quoad merita causæ, sed quoad alios articulos: similiter nec procurator fisci; quia calumniari non præsumitur, quem officii necessitas excusat. Idem dicitur de Statuum consiliariis, quando causas dominorum suorum ex officio defendunt. R. J. N. §. 43. Episcopus in foro seculari comparens præstare hoc juramentum non debet inconsulto Romano Pontifice, nec Clericus inconsulto Episcopo. c. 1. h. t. Episcopus autem, si per se ipsum litigat, propositis tantum, sed non tactis Evangeliis jurat. c. fin. h. t. Clericis in foro ecclesiastico, si exigitur juramentum, id præstandi neces-

sitas imposita fuit contra veterem consuetudinem; quia, ut ait Pontifex c. 5. *Novis morbis nova convenit antidota præpararis.*

(*d*) Hanc esse genuinam lectionem l. 34. §. 4. D. de jurej. docet P. Zech de Jud. Eccl. Sect. I. Tit. XXIX. §. 392.

§. 116. Personæ principales etiam per procuratorem speciali mandato instructum jurare possunt. c. 3. X. et c. fin. in 6. h. t. Quoad articulos juramenti, qui a voluntate et actu proprio procuratoris pendent, is jurat in animam suam. Similiter in animam propriam jurant, nec speciali mandato indigent, qui generalem habent alienorum bonorum adminisirationem, ceu tutores, curatores, æconomi, Syndici. c. 4. et 6.

§. 117. Regulariter *in causis* omnibus jurandum de calumnia; nec per se excipiuntur summariæ Clem. 2. de V. S. nec spirituales c. 1. §. fin. h. t. iu 6. (ubi corrigitur jus antiquum c. 2.): nec causæ appellationis, etsi in prima instantia fuerit juratum; quia novæ fiunt probationes, plerumque etiam per novum agitur procuratorem. Ob periculum perjurii excipiuntur causæ criminales.

§. 118. Effectus præstiti juramenti est, quod calumniæ suspicionum removeat, donec de ea manifeste constet; nec jurans temere litigasse præsumitur; unde inferunt non nulli, eum, etsi victum, a refusione expensarum liberari.

TITULUS VIII.

DE DILATIONIBUS.

ARGUMENTUM.

I. Termini judiciales, et dilationes. §. 119. *II. Earum varietas et prolungatio.* §. 120 *III. Effectus* §. 125.

§. 119. Ne judicia absque ordine peragantur, quod sine temporis et sumtuum, atque ipsius sæpe justitiæ detrimento fieri non potest, totus eorum processus distinguitur per aliquot *terminos*, seu certa temporis spatia ad expediendos singulos judiciales actus præstituta. Eorum numerus, ac duratio pro varietate causarum, tribunalium, ipsorum actuum judicialium variat. Intervalla temporis ab uno termino ad alium, imo aliquando ipsi hi termini appellantur *dilationes*, quæ a præcipuis actibus judicialibus nomen habent; ut *citatoria*, *deliberatoria*, *probatoria et executoria* nuncupetur dilatio: sæpe etiam denominantur ab eo, qui concessit; hinc dicuntur dilationes *legales*, *conventionales*, *judiciales*.

§. 120. *Citatoria* dilatio est *simplex*, vel *peremptoria*, de qua deciditur c. 1. h. t. *non spectat ad juris ordinem, diem peremtorium, maxime cum de rebus ecclesiastici agitur, nisi forte necessitate urgente, maturare.*

§. 121. *Deliberatoria* dicitur, quæ reo intellecta actoris intentione conceditur ad deliberandum, utrum litigare, an cedere velit. Si reus per

literas citatorias et communicatum actoris libellum de tota causa plene instrui potuit intra dilationem citatoriam, ei induciæ deliberatoriæ non indulgentur c. 2. Similiter si post primum terminum petiit, declarari libellum, facta declaratione novas deliberatorias non obtinet. c. 3.

§. 122. Dilatio *probatoria* post litis contestationem, et juramentum calumniæ plures continet terminos ad faciendas positiones, maxime in factis ambiguis, et ad respondendum. Quæ post responsiones manent controversa inter actorem et reum, efficiunt materiem litis, super qua ab actore fiunt articuli probatorii, et interrogatoria a reo: actor producit testes, instrumenta etc. examinantur testes: publicantur attestationes: reus opponit exceptiones, quas eodem modo probat; et sic mutuæ fiunt allegationes, replicationes, duplicationes, donec concludatur in causa.

§. 123 Postquam conclusum fuit in causa, præfigitur terminus ad audiendam sententiam definitivam: cui si partes acquiescunt, conceditur dilatio *executoria*, eaque longior in causis personalibus, brevior in realibus, aut si res certa alteri adjudicata sit. In criminalibus executio non differtur, nisi casibus a lege expressis, uti si ad mortem vel corporalem pœnam damnata sit mulier prægnans.

§. 124. Nomina et numerus dilationum ac terminorum in his partibus non multum attenduntur. Quivis autem terminus *ad agendum* est præjudicialis et peremtorius, id est, elapso termini ultimo momento; siquis agere potuit, et non

agit, illud præjudicium incurrit, ut postea non admittatur (*a*). Si tamen propter legitimum impedimentum agenda intra terminum peragere non possit, ejus prorogatio: sed ante lapsum termini præjudicialis petenti datur; ac pro diversitate negotiorum conceditur etiam dilatio secunda et tertia ob justum impedimentum, et cum cognitione causæ, saltem pro tertia, aut etiam quarta dilatione. Exemplum justæ dilationis extat c. fin. h. t.

(*a*) E. g. Siquis intra terminum ad respondendum libello præfixum non respondeat, libellus pro confessato accipitur; et præcluditur via opponendi defensionales. Ejusmodi pœna præclusi in producendis testibus occurrit c. 9. de Probat, Juxta stylum tamen tribunalium jussus agere intra certum terminum, non tenetur mox prima die judiciali id præstare. In Romana Curia terminus ad articulandum est ad duodecim. In Camera Imperiali primus terminus ad comparendum circumductus censetur, si post elapsum terminum intra sex dies judiciales citatus non compareat. In hac eadem Camera et in Romanis Curiis, si termini dantur in mensibus, pro quovis mense computantur dies triginta. Unde tabellæ constructæ sunt, a quovis dato die cujusvis mensis numerandi menses duos, tres, quatuor etc. singulos dierum triginta pro anno tum communi, tum bissextili.

§. 125. Effectus dilationis sunt hi: I. Judicis officium toto eo tempore conquiescit. l. 3 C. h.t. II. Dilatio uni parti concessa etiam prodest alteri litiganti. III. Eum; cui conceditur, excusat a mora. IV. Lapsus diei in dilatione præfixi regulariter habet vim sententiæ interlocutoriæ; qua perimitur actus, qui intra datum terminum fieri debuisset; ita ut judex mox ipso facto ad ulteriora possit procedere.

TITULUS IX.

DE FERIIS.

ARGUMENTUM.

I. In feriis sacris regulariter prohibiti et irriti sunt actus jurisdictionis contentiosæ §. 126. *II. Non tamen impediunt cursum dilationum per se.* §. 129. *III. Computatio initii et finis earum.* §. 130. *IV. Feriæ repentinæ, et humanæ.* §. 131.

§. 126. *Feriæ* hic spectatur ut dies ab *actibus judicialibus vacui*, l. pen. D. h. t., suntque I. *divinæ* seu *sacræ* ob reverentiam Dei, cultumque divinum institutæ c. 5. et l. fin. pr. C. h. t. Ejusmodi sunt omnes dies Dominici, et solemnitates, quas vel universa Ecclesia, vel singuli Episcopi in suis Diœcesibus cum Clero et populo duxerint solemniter venerandas. c. 1. et c. fin. II. Feriæ *humanæ vel profanæ*, quæ hominum gratia, ob utilitatem vel necessitatem, aliasve causas constitutæ sunt; ceu messium, et vindemiarum. III. Utræque sunt *solemnes seu ordinariæ*, vel *repentinæ aut extraordinariæ*, ob specialem religionis, publicæque pietatis causam indictæ; aut si profanæ sint ob partam victoriam, nuptias, natalem, vel adventum Principis.

§ .127. In feriis sacris omnes actus *jurisdictionis contentiosæ* prohibiti sunt utroque jure, atque etiam irriti et nulli, etsi fierent consentientibus partibus c. 5. et l. 2. C. h. t. in causa tam publica, tam privata l. 8. et l. fin. C. tam

civili, quam criminali c. 1. l. 6. C. non tantum ratione judicum, sed etiam arbitrorum. l. 7. C. Citationem realem per apprensionem rei, nisi de fuga suspectus sit, vel quæ fit per publicam proclamationem, fieri non posse die feriato, facile concedunt auctores; sed dissentiunt de simplici insinuatione citationis. Wiestner n. 27. h. t. Puto, nec hanc fieri posse ob l. fin. C. ibi: *Taceat apparitio -- præconis vox horrida silescat -- si cujuscunque judicis apparitor, prætextu negotii publici seu privati, hæc, quæ hac lege statuta sunt, duxerit temeranda* (*a*).

(*a*) Actus jurisdictionis voluntariæ sine dubio fieri possunt die etiam feriata, talis est manumissio, tutoris datio, confectio instrumenti a notario.

§. 128. Exceptionem addit Pontifex c. 5. *nisi necessitas urgeat, vel pietas suadeat.* Casus varios enumerant Auctores; istiusmodi sunt captura debitoris de fuga suspecti, apprehensio vel examinatio malefici. l. 10. C. *ne differatur sceleratorum proditio consiliorum.* Dein si res esset tempore peritura: in causis miserabilium personarum: alimentorum pauperi in futurum debitorum: in causis, quæ ob periculum in mora celeritatem poscunt.

§. 129. Feriæ intra tempus dilationis occurrentes non impediunt ejus cursum, nisi absorberent fere notam dilationem; unde si in Sabbato palmarum daretur dilatio quindecim dierum, æquitas postularet, ut dilatio censeatur initium sumere post octavam Paschæ, cum omnes præcedentes dies sint feriati. Si autem ultimus di-

lationis dies sit feriatus, comparere citatus non teneretur juxta leges civiles; cum citatio esset nulla. l. 2. et fin. C. Sed æquitate canonica, et communi tribunalium praxi intelligitur primus dies sequens judicialis, quæ clausula etiam frequenter in citationibus exprimitur (*b*).

(*b*) Cl. Zech de Jud. Eccl. Sect. I. Tit. 18. §. 215. Ceterum dies datus pro termino, si impedimentum habet, non censetur datus ad finiendam, sed continuandam obligationem, quod eleganter deducitur c. 6. de dolo et contumacia. Præterea eo casu magis voluntas et mens, quam verba judicis, qui ejusmodi terminum præfixit, spectari debent. can. II. XXII. q. 5.

§. 130. De computatione feriarum, in quibus a forensibus negotiis vacatur, dubitari potest. Nam c. 1. statuitur „ Omnes dies Dominicos *a vespera in vesperam* -- decernimus observari. „ et c. 2. „ Licet scriptum sit, *de vespera in vesperam* celebrabitis Sabbata vestra: festorum tamen principium et finis juxta eorum qualitatem, et diversarum regionum consuetudinem debet attendi. „ Sed hæc spectant ad celebrationem divinorum officiorum. Quoad actus judiciales *more Romano dies a media nocte incipit, et sequentis noctis media parte finitur: itaque quidquid in his viginti quatuor horis, id est, duabus dimidiatis noctibus, et luce media actum est, perinde est, quasi quavis hora lucis actum esset.* l. 8. D. h. t. et c. consuluit. 24. de offic. et pot. del. Aliter in aliis materiis decidendum esset Ceterum contingere potest, ut uno loco; e. g. quo judex degit, et judicium exercet, sit dies non feriatus; alio vero, quo unus litigantium versatur, feriatus; videtur attendi oportere non

tantum locum judicis, sed etiam litigantium. Arg. l. 2. et 13. C. De Judæis.

§. 131. Feriis sacris, quoad actus judiciales æquiparantur feriæ repentinæ. In feriis ad utilitatem hominum institutis, scilicet messis et vindemiæ, procedi potest, quando litigantes juri feriarum renuntiant expresse vel tacite: in causis item summariis, beneficialibus, fiscalibus et executivis. Universe in hisce feriis usum tribunalium spectari oportet.

TITULUS X.

DE ORDINE COGNITIONUM.

ARGUMENTUM.

I. Concursus plurium quæstionum in eadem causa, §. 132. II. Poscit ordinem examinationis earundem, certasque regulas. §. 133. III. Quæ illustrantur exemplis. §. 134. seq.

§. 132. Non ex reconventione tantum, de qua dictum est a §. 99. sed ex variis quoque partium exceptionibus plures in eodem judicio nascuntur quæstiones a judice examinandæ; hinc agitur de *ordine cognitionum*, sive de ordine et modo, qui in examine plurium quæstionum in eodem judicio circa easdem personas concurrentium a judice servari debet. Animadverti §. 78. n. V. actiones litigantium diversis induci modis posse. Inde etiam diversæ de ordine cognitionum proveniunt regulæ; quæ quidem ipsa cogitandi vi et solertia intelliguntur, per leges tamen et decisiones jurium confirmantur, et mirifice illustrantur.

§. 133. Regula I. *Quotiescunque plurium causarum, aut quæstionum una pendet ex altera, de hac, ex qua illa pendet, prius cognoscendum est*, nec interest, utrum ab eodem vel diversis, agendo vel excipiendo fuerit proposita. Quæstio de proprietate rei pendet a questione *praeparatoria* de possessione: quæstio de successione a *praejudiciali* de natalibus. Regula II. *Si neutra pendet ab altera, et utraque sit principalis, prius proposita, prius tractari et terminari debet.* Si tamen ambæ sint criminales, videtur major prius tractanda. Regula III. De exceptione a reo proposita prius cognoscendum est, quam de causa principali; nam si est exceptio *peremtoria*, ea perimit jus agendi: si *dilatoria*, impedit ab agendo, hinc dicitur: *De exceptione dilatoria prius pronuntiandum est* (per sententiam nempe interlocutoriam); *de peremtoria prius cognoscendum*; sed non pronuntiandum: quia sententia, quæ fertur de causa principali, involvit etiam decisionem de exceptione peremtoria.

§. 134. Exempla de datis regulis sunt hujusmodi. I. c. i. h. t. Mulier petiit quemdam in virum, ac per testes probare voluit, quod suus esset, aut esse deberet: Vir excepit de consanguinitate. Hæc exceptio est peremtoria, qua *probata quæstio principalis perimitur.* Hinc *ante* cognoscendum est de ipsa, quam ad definitionis articulum procedatur. Quo facto vir *ab impetitione mulieris, prout exposcit ratio juris*, absolvitur. De ipsa consaguinitate non est necesse pronuntiare; absoluto enim viro ab impetitione mulieris hoc ipso tanquam consanguinitas probata censetur. Quæstio: an intercedat consanguinitas, vocatur, *incidens*, atque ipsa exceptio viri pariter

incidens: quæ cum peremtoria sit, etiam ante litem contestatam proponi potest. At quæstiones et exceptiones *emergentes* vocantur, quæ competunt et emergunt in lite, eique moram inferunt, donec de eis judex pronuntiet, præmissa utique cognitione. Talis est quæstio, utrum danda sit dilatio, testis a muliere productus recipiendus? Hinc vulgo dicitur: *Incidens quæstio perimit: emergens differt.*

§. 135. II. Ordo cognitionum maxime tenendus est in causa proprietatis et possessionis; ut petitorium a possessorio adcurate distinguatur, et alterum cum altero non confundatur, aliaque spectentur ad ordinem observandum necessaria; ceu an spoliatio per modum actionis, vel exceptionis, in re eadem, aut diversa proponatur. C. 2. h. t. hæc ponitur species facti. Abbas monasterii convenit viros nobiles de prædis animalium, alisque damnis in castro monasterii vi datis. Nobiles excepernnt, se eo castro, quod progenitores eorum tenuerant et ipsi possederant in quiete, per dolum et violentiam Abbatis fuisse spoliatos. Replicavit Abbas, illud castrum pertinere ad jus et proprietatem monasterii. Nobiles factæ primo exceptioni de spolio insistentes in hanc proprietatis quæstionem non se ingesserunt. His propositis, quis servandus sit ordo cognitionum, interrogatus Pontifex respondit: *Distinguendum esse credimus, utrum spoliationis quæstio ab eisdem nobilibus sit objecta in modum actionis ad restitutionem* (castri) *petendam, an in forma exceptionis ad intentionem adversarii repellendam.* Quos casus diversos deinceps distincte explicat Pontifex in sequentem modum.

§. 136. *Cum ea* (quæstione spoliationis) *in modum actionis proposita* (si nempe Nobiles de

recuperanda castri possessione se agere velle, manifestarunt) *intelligantur mutuæ petitiones, sese tanquam diversæ minime contingentes: ac per hoc juxta regulam juris, qua dicitur. Qui prior appellat, prior agat: quæ prius esset proposita, prius foret tractanda: quamquam in idem judicium ambæ deductæ, vicissimque tractatae, simul essent eadem sententia terminandæ.* In reconventione debito tempore proposita, si neutra quæstio pendet ab altera, utraque causa simul examinatur, simultate morali, ut in cognoscendo semper præferatur; quæ prius fuit proposita: sententia dein feratur de utraque eodem tempore. Nota: in hac hypothesi Abbas agebat in petitorio de reparatione damni dati, aut forte etiam de *recuperanda possessione animalium*: Nobiles jure reconventionis egerunt *de recuperanda possessione castri*; adeoque hæ quæstiones fuerunt mutæ petitiones, sese *tanqum diversæ minime contingentes.*

§. 137. De altera hypothesi (*si quæstio spoliationis per modum exceptionis proponitur*), quæ revera obtinuit in specie facti, duo decidit Pontifex: *Primo*, ut Nobiles, probata legitime exceptione spoliationis. Abbati *non cogerentur respondere super petitionibus memoratis, donec sestituerentur ab ipso: cum spoliatori spoliatus ante restitutionem non cogatur ullatenus respondere. Secundo.* Judex in hoc casu, quo spoliatio in modum exceptionis tantum probata fuit, non jubet fieri restitutionem. Quia nempe hoc a Nobilibus non fuit petitum. l. *ut fundus.* 18. D. communi dividundo. Ibi: *Quia ultra id, quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non potest.* Pontifex ex analogia juris sic rem declarat: *Quemadmodum si in modum exceptio-*

nis aliquod crimen testi objicitur, ut a testimonio repellatur, etsi crimen contra eum civiliter probatum fuerit, non ideo sibi pœna infligitur ordinaria, sed ejus duntaxat testimonio non creditur: quod ea ratione contingit, quoniam in ipsum accusatio non procedit. Testes enim, quorum testimonium reprobatur, inter infames quasi ex falso testimonio non habentur. Ex his dictis casus formari potest de decisione capituli finalis h. t. Fac, Nobiles tanquam Actores contra Abbatem egisse in possessorio recuperandæ possessionis castri; et Abbatem eos reconvenisse super damnis datis; et habebis casum cit. cap. fin.

§. 138. In casu c. 2. Si Nobiles spoliationem proposuissent *per modum actionis*, mutuæ petitiones fuissent super re *diversa.* At si agenti in petitorio per modum actionis opponitur spoliatio *super re eadem*, aliter procedendum est secundum decisionem c. ex conquestione. 10. de restit. spoliat. Vir mulierem, ex qua tanquam uxore liberos susceperat, a se removit sine judicio Ecclesiæ: et coram judicibus impetratis egit de consanguinitate, sive ad nullitatem matrimonii declarandam; quod erat judicium petitorium. Mulier antequam responderet, petiit sibi prius restitui virum; quod erat judicium possessorium recuperandæ; in quo spoliatio proposita fuit, per modum actionis, h. e. non præcise ad elidendam intentionem viri, sed ad restitutionem impetrandam. Hoc casu non potuit conventio et reconventio simul tractari, sed suspenso petitorio, procedi debuit in solo possessorio, et probata spoliatione decerni restitutio, antequam causa petitorii cognosceretur.

§. 139. C. 3. h. t. extat illustre exemplum *quæstionis præjudicialis*, quam si judex defectu

jurisdictionis cognoscere, ac definire non potest, suspenso interea judicio suo remittere debet ad forum competens. In eo c. Honorius III. monet Ludovicum VIII. Galliæ regem, ne aliquid decideret circa successionem Reginæ Cypri in comitatum Campaniæ, antequam opposita illi exceptio præjudicialis de illegitimis natalibus in foro ecclesiastico fuisset terminata (*a*). Ait enim pontifex; non terminata natalium causa *dependentem ex illa successionis causam incipere nihil aliud esset, quam diversis processibus intricare negotium, et confusione quadam judicii ordinem perturbare.* Similis quæstio præjudicialis occurrit c. 5. qui filii sint leg. Hinc vulgo dicunt: *Qui se vult admitti ut talem, debet prius probare, se talem esse.* Præjudicialis censetur quæstio, in qua totius causæ status consistit; ac talis ante aliam examinanda est per Reg. I. §. 133. uti si in testibus contra me productis jus totius causæ consistit, atque ego adversus eos de excommunicatione et conspiratione excipiam; ista exceptio sane prius examinanda est, quam in negotio principali procedatur; secus juste appellabo. c. 19. de judiciis. *Præparatoria quæstio* non quidem cardinem controversiæ continet, ejus tamen cognitio ad procedendum in ista viam parat. Sic quæstio de jure proprietatis prærequirit præparatoriam quæstionem de possessione; cujus rei elegans exemplum habetur l. 7. §. ult. D. de liberali causa.

(*a*) Conf. Eman. Gonzalez ad cit. c. 3. et Raynald. ad a. 1253. n. 62.

TITULUS XI.

DE PLUS PETITIONIBUS

ARGUMENTUM.

I. Plus petitio quomodo fiat, et coerceri debeat?

§. 140. Sic inscribitur etiam titulus 10. l. III. Cod. Just. et Inst. §. 33. seq. de act. idem tractatur. Pontifex ait: *Punitur importunitas plus petentium, si super petitione sua duxerint in judicio persistendum.* Locus ergo datur emendationi libelli §. 86. Plus petitur 1. *loco*, 2. *tempore*, 3. *causa*; uti cum aliquid in genere vel sub alternatione debetur; res tamen in specie, vel unum præcise petatur: 4. *re*; si X sint debita, et XX. petantur. c. un. h. t. Etsi vero pœnæ legibus impositæ plus petenti vix in usu sint hodie; tamen præstari oportet, quod debitoris interest, plus petitum non fuisse, nec debet etiam judex importunitatem plus petentium, et temere litigantium impunitam dimittere.

TITULUS XII.

DE CAUSA POSSESSIONIS ET PROPRIETATIS.

ARGUMENTUM.

I. Praenotiones de rerum divisione §. 141. *II. ac de proprietate, per quam receditur a communione primaeva negativa* §. 145. *III. Jura hominum circa res externas: jus in re, ac dominium.* §. 146. *IV. Modus acquirendi dominium.* §. 150. *V. Possessio.* §. 156. *VI. Causa proprietatis, et actiones eo pertinentes.* §. 162. *VII. Possessor bonae fidei, quid restituat evicta proprietate.* §. 164. *VIII. Causa possessionis acquirendaeet retinendae. Interdicta.* §. 173.

§. 141. *Causa proprietatis et possessionis*, sive judicium petitorium et possessorium requi-

rit ante captam animo informationem *de rerum divisione*, non physico aut metaphysico, sed juridico significatu, quatenus res quæstioni cuidam juris subjacent. Præterea necessariæ sunt prænotiones de *proprietate*, ac *dominio*, variisque id acquirendi modis; de *possessione* item acquirenda vel amittenda. De rerum divisione agitur in Institutis l. II. tit. 1. ac in Digestis l. I. tit. 8. De dominio ac possessione acquirendis vel amittendis a Digestoribus tractatum fuit in quadragesimo primo, et aliquot sequentibus libris. Ex his locis principia ad rerum dominia et possessionem pertinentia colligere, atque expolire conati sunt, qui Jus Naturæ a reliquis juris partibus segregatum exposuerunt; quo referenda sunt, quæ de gentium dominio ac juribus eo spectantibus pertractantur; in his enim naturalia jura circa res externas acquirendas vel retinendas apertius incurrunt in oculos.

§. 142. Res aliæ *corporales* dicuntur a Jureconsultis, quæ tangi possunt, id est, aliquo sensu percipi: aliæ *incorporales*, quæ non sensu, sed intelligentia comprehenduntur; cujusmodi sunt, quæ consistunt in jure, ceu hereditas, usus fructus, obligationes, genera item et quantitates (*a*). Aliæ de rebus corporalibus, aliæ de incorporalibus proditæ sunt actiones. Res incorporales proprie nec possidentur, nec traduntur, nec in *Dominio* sunt, sed *quasi* possidentur, *quasi* traduntur, et in *bonis* esse censentur. l. 49. D. de V. S.

(*a*) Cajus l. 1. §. 1. D. de divis. rerum ita inquit: „Nec „ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales „continentur: nam et fructus, qui ex fundo percipiun- „tur, corporales sunt: et id, quod ex aliqua obliga- „tione nobis debetur, plerumque corporale est; velu-

„ ti fundus, homo, pecunia. Nam ipsum jus successio-
„ nis, et ipsum jus utendi fruendi, et ipsum jus obli-
„ gationis incorporale est. Eodem numero sunt et jura
„ prædiorum urbanorum et rusticorum: quæ etiam ser-
„ vitutus appellantur. „ In Jure sacro multo plura de rebus incorporalibus, quam corporalibus occurrunt, ceu de jurisdictione ecclesiastica, jure parochiali, de beneficiis, decimis, patronatu.

§. 143. Res corporales dividuntur in *mobiles*, quæ vel ipsæ virtute interna se movent, vel salvæ de loco in locum transferuntur: et *immobiles*, quæ citra corruptionem de loco in locum moveri nequeunt, ut res soli, vel quæ immobilium partem constituunt, aut perpetui usus causa certo loco sunt destinatæ (*b*). Quæ incorporalia sunt, ceu jura, obligationes etc. ad neutram classem proprie pertinet. l. 15. §. 2. D. de re jud. l. 2. C. de quadriennii præscript.

(*b*) De utroque divisionis genere agitur l. II. tit. 2. Inst. de reb. corporal. et incorp. Differentia notanda est pro legibus præscriptionis.

§. 144. Alia est præmittenda divisio rerum in universales et singulares. Res *singularis* est corpus unitum et connexum l. 30. D. de usurpat., nec non jus unicum. *Universalis*, quæ plures res singulares totum quoddam constituentes complectitur. Talis *universitas rerum*, si a lege agnita est, et ita comparata, ut ressuccedat in locum pretii, et pretium in locum rei, appellatur *universitas juris*, qualis est hereditas et peculium; secus appellatur *universitas hominis*, ceu bibliotheca, taberna instructa: grex. Hunc etiam pertinent ea jura, quæ plura singularia jura complectuntur, quale est jus civitatis.

§. 145. Ut notiones de rerum *proprietate*, aliæque earum divisiones, quæ ad proprietatem referuntur, distincte percipiantur, redeundum est cogitatione ad primævam communionem rerum quæ a Deo ad usum humanæ vitæ conditæ sunt. Ea communio concipi debet, ut *negativa*; quia ex natura hominis et fine rerum omnibus jus competit utendi rebus in medio positis, quin a rerum apprehensione et usu quisquam per quemquam prohiberi vel excludi possit; hinc res erant omnium, seu *communes*. Quia vero nemo hominum, antequam rem apprehendat, atque occupet, animo eam sibi habendi, dicere potest: *Hæc res est mea: illa est tua*; idcirco etiam intelligitur res esse *nullius*. Sunt ergo in primigenio statu res *communes*: relate ad jus eas apprehendendi, atque occupandi: sunt *nullius* relate ad occupationem, atque ortam inde proprietatem.

§. 146. Universe si de jure rerum, sive potius de jure hominum circa res agitur, quatuor distingui oportet: I. *Jus connatum* res nullius occupandi, juste acquirendi, utendi fruendi, proprias efficiendi. II. Jus occupatas, acquisitas detinendi, possidendi, defendendi. III. *Jus in re*; quod est jus proprietatis, sive jus, quod homini in re competit sine respectu ad certam personam: quod veluti rei inhæret, nec extinguitur, etsi res perdatur, ab alio surripiatur, vel detineatur; ac tale jus producit *actionem realem* adversus quemcumque possidentem vel turbantem. IV. *Jus ad rem*, quod competit personæ in personam, quæ aliquid dare vel facere tenetur. Ex jure ad rem nascuntur actiones *personales*, nempe ex contractibus, et

delictis, vel quasi; vel ex æquitate actiones personales subsidiariæ in factum (c).

(c) Jura connata enumeravi in Inst. Jur. Nat. priv §. XV. Vocabula *juris in re*, *et ad rem* habentur ex jure canonico, apta sane ad distinguendam utriusque juris naturam, et diversitatem actionum inde provenientium c. 8, de præbend, in 6. et c. 40. de concess. præb. eodem. Notio, quæ iis vocabulis subest, juri civili incognita non est. §. 1. Inst. de act. Jus in re denotatur l. 13. §. 1. et l. 19. D. de damno infecto. Contra jus ad rem indicatur l. 3. pr. et l. 25 D. de O. et A.

§. 147. Juris in re species quinque vulgo recensentur: 1. Dominium. 2. Hereditas. 3. Servitutes, et alia nonnulla incorporalia jura (d). 4. Pignus. 5. Possessio; quam tamen ex hoc numero eliminatam nonnulli volunt, ut infra dicam.

(d) Cit. c. 8. de concess. præbend. in 6. et c. 40. de præbend. eod. a jure in præbenda, beneficio, vel dignitate distinguitur jus ad præbendam etc. Utrumque incorporale est. Jus ergo in præbenda ad aliquam speciem jurium in re omnino referendum est.

§. 148. ***Dominium*** est jus in re corporali et singulari, ex quo facultas de ea omni modo disponendi, eamque vindicandi oritur. Consectaria dominii sunt I. Jus percipiendi omnia emolumenta et commoda de re sua, ejusque usu. Hinc vulgo dicitur: res fructificat domino suo: et re aliena nemo locupletari debet. II. Jus disponendi tum de substantia rei, quæ in dominio est, tum de emolumentis, et usu rei. *Quisque enim rei suæ moderator et arbiter est.* l. 21. C. mandati. III. Jus rem suam possidendi, eamque a quovis detentore vindicandi. IV. Jus rem suam alienandi, sive ejus dominium in alium transferendi. Per se manifestum est, neminem plus juris in alterum transferre, aut plus dare

posse, quam ipse habuerit. *Dare* enim idem est proprie, ac dominium transferre; unde qui dominus non est, dare non potest.

§. 149. Hæc jura, quæ sunt consectaria dominii, *limitari* possunt per leges, testamenta et pacta; possunt etiam dividi, alterumque ab altero segregari: hinc I. dominium est *limitatum*, vel illimitatum seu *absolutum*. II. *Plenum*, quod propietatem et usumfructum continet; *minus plenum*, quod alterutrum tantum, diciturque *directum* ratione solius proprietatis: *utile* ratione ususfructus; quale habet vasallus in feudo, emphyteuta in bono emphyteutico. superficiarius in superficie alieni soli: jus enim habendi superficiem in solo alieno, *superficiarium* dicitur. III. Est etiam dominium *irrevocabile*, quod nobis ita competit, ut absque voluntate nostra ad priorem dominium redire nequeat: aut *revocabile*, quod etiam nobis invitis desinit, et ad priorem dominum redit. IV. *Putativum* vel *quasi* dominium tribuitur illi, qui rem justo titulo et bona fide acquisivit, sed dominium antecessoris sui extra dubium vocare nequit. §. 4. Inst. de act. l. 7. §. 6. D. de Publiciana in rem act. V. *Fictum* dominium in actione Pauliana censentur habere creditores, quasi domini rei in ipsorum fraudem a debitore alienatæ; et in actione *rescissoria* dominium rei propter absentiam amissum habetur pro non amisso in favorem ejus, qui ex justa causa abfuit. VI. Marito respectu dotis tribuitur dominium *civile*: uxori *naturale*; idem vicissim fit respectu donationis propter nuptias. Diversi dominii gradus, limites, ac partes eam etiam ob causam expendi debent, ut diversi paupertatis evangelicæ gradus, votorumque ejus varietas intelligatur, neque omnia uno modulo æstimentur.

§. 150. Pro acquirendis *juribus in re*, et in specie pro acquirendo dominio requiritur *titulus*, et ordinarie factum corporeum, in quo *modus acquirendi* consist. Ac I. *Titulus* est ratio, ex qua intelligitur justitia acquisitionis, seu possibilitas moralis vel legalis. Sunt tituli *traslativi juris in re*, ceu titulus pignoris: sunt *traslativi dominii* accedente regulariter facto, ceu occupatione vel traditione (*e*). Sunt alii tituli non translativi dominii, neque juris in re, ceu titulus commodati, locati, conducti. Est Titulus translativus *verus*, quo reipsa jus in re, aut dominium transfertur: est etiam *adparens*, quo videtur jus transferri, sed ob occultum defectum non transfertur; quia est fictus, aut coloratus, aut existimatus, aut præsumtus. Quæ genera explicantur, cum de præscriptionibus agitur.

(*e*) Tituli in jure multi reperiuntur, ceu pro emto, pro legato, pro donato etc. qui per se, et absque traditione non jus in re, sed ad rem producunt, nisi aliquando ipso jure ac vi legum transferatur jus in re.

§. 151. *Modus acquirendi* est factum corporeum, quo rei acquisitio, quæ per titulum fit possibilis, redditur existens. Est modus acquirendi I. *originarius*, quo acquiruntur res nullius: vel *derivativus*, quo acquiritur res, quæ fuit in dominio alterius. II. *Principalis*, quo acquiritur res ipsa, vel substantia rei: *et accessorius* quo acquiruntur rerum accessiones. III. Est *naturalis*, sive jure naturæ vim habens, ceu occupatio, accessio, traditio: vel *civilis*, ex legibus positivis ortus; quo pertinere censetur hereditas, et usucapio. Per has enim solo adminiculo legum transferri creditur dominium.

§. 152. *Occupatio* est apprehensio rerum nullius cum animo eas sibi habendi. Ut transferat dominium, *ex parte rei occupatæ* requiritur 1. ut sit *nullius*, vel pro derelicto habita; quo pertinent res, de quarum domino propter vetustatem non amplius constat. l. 31. §. 1. D. de acq. rer. dom. (*f*). 2. Ut sit ejus naturæ, ut apprehendi humana vi, ac teneri possit. Talis non censetur vastus oceanus, quatenus a continenti remotior est: neque lux, neque aer, nisi relate ad certa loca. Ejusmodi res appellantur *communes* stricte, quarum usu nemo prohiberi potest; et quatenus earum usus omnibus patet et sufficit, dicuntur res *inexhausti usus. Ex parte occupantis* requiritur 1. factum corporeum, quo res apprehenditur, et in potestatem physicam redigitur. 2. Animus eam habendi sibi, sive ut propriam. Acquisitio ergo per occupationem fit animo et actu corporali simul. Titulus in jure connato occupandi res nullius situs est (*g*).

(*f*) Res nullius non sunt bona naufragorum, neque res amissae, ex rheda lapsae, neque animalia fugitiva, quamdiu redeundi consuetudinem habent, vel a domino internosci et revocari possunt. Hereditas jacens, vel nondum adita non stricte est res nullius, quia jura pro omni casu bonorum a defuncto relictorum de jure succedendi disposuerunt, adeoque sola possessio hereditatis jacentis vacua censetur; imo ipsa hereditas jacens personam repraesentat. Pr. Inst. de stipul. serv. l. 61. D. de acq. rer. dom. l. 52. D. de fidejus. De his ergo dici non potest, quod cedant primo occupanti. Ac qui hereditatem occuparet absque omni fumo juris, quod de successionibus disponit, furti, vel expilatae haereditatis reus ageretur.

(*g*) Jus occupandi occupari non posse, ostendi in Jure Nat. pr. §. CXIV. nam *subjective*, ut inest in homine, non est res nullius, *objective* spectatum omnino indeterminatum est; quale nec occupari, nec possideri

potest. l. 3. §. 2. D. de acq. vel amitt. poss. Ibidem exposui, quae sit occupatio per universitatem, quae per fundos; et quatenus inventio haberi possit pro specie occupationis. Aliae species occupationis sunt aucupium, venatio, piscatio, occupatio bellica, de quibus hoc loco dicere non attinet.

§. 153. Dictum est de occupatione, quæ est modus acquirendi dominium originarius et principalis. Modus acquirendi accessorius partim originarius, partim derivativus est *accessio*, quo nomine intelligitur quodvis incrementum, quod acquirit res nostra beneficio naturæ, aut hominum facto, aut concurrente utroque. Unde triplex accessio est, 1. *naturalis*, ut in fætura, alluvione, avulsione, insula, alvei mutatione. 2. *Industrialis*, qualis est specificatio, seu effectio novæ formæ aut speciei ex aliena materia; confusio, quæ fit in liquidis, commixtio in aridis; adjunctio per inclusionem, intexturam, ferruminationem, adplumbaturam, inædificationem, scripturam vel picturam. 3. *Mixta* in satione et plantatione (*h*).

(*h*) Paulo distinctius ista exposui in J. N. pr. §. CXV. et §. CXXIII. ubi fructuum diversas species enumeravi. Proprius ea tractandi locus est in Inst. et Dig. de rerum divisione et acquirendo earum dominio. Singularem acquirendi modum nonnulli constituunt in perceptione fructuum. At qui dominium habet plenum, eos percipit tanquam consectarium dominii, jure accessionis naturalis vel mixtæ: Usufructuarius, conductor, creditor antichreticus ex pacto, vel quavis dispositione hominis. Possessor bonæ fidei ex re aliena acquirit dominium fructuum pro cultura et cura, ut inquit Justinianus. An autem jure naturæ detur tale dominium revocabile, decisum, aut liquidum non est.

§. 154. Inter modos acquirendi derivativos præcipua est *Traditio*, seu translatio possessio-

nis vacuæ, facta ex justa causa, et animo transferendi in accipientem jus in re. Spectari in ea debet 1. jus et animus tradentis. 2. Justa causa; *nunquam nuda traditio transfert dominium: sed ita, si venditio, aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur.* l. 31. D. de acq. rer. dom. 3. *Modus*, qui varius esse potest, præsertim in traditione immobilium; fitque etiam per symbola, ceu traditione clavium, instrumentorum. c. 2. de consuetudine; exhibitione rei immobilis præsentis, ejus demonstratione e longinquo: quæ appellatur traditio *longa manu* l. 79. D. de solut. Aliquando res tradi fingitur, quam accipiens ex alia causa jam possidet; quæ est traditio *brevi manu*. l. 43. §. 1. D. de jure dotium. A Traditione tanquam modo acquirendi dominium distinguunt alium modum illud acquirendi per *divisionem*, qua res existens in communione positiva inter communionis socios distribuitur pro rata; quo casu singuli partis suæ dominium exclusive acquirunt sine nova traditione. Distinguunt item *cessionem* jurium incorporalium, quæ dicuntur *quasi* tradi, ut dicam §. 158. III.

§. 155. Ex his *divisio rerum* relate ad proprietatem sic videtur statuenda. Sunt I. res *nullius*. §. 145. et 152. II. res *communes* sensu stricto. §. 152. n. 2. III. res *propriae*, quales jure naturæ fiunt per occupationem, accessionem et traditionem §. 152. et seq. IV. Propriæ sunt publicæ, vel privatæ. *Publicæ* duplicis generis: aliæ, quarum proprietas penes populum, usus penes singulos de populo est; ceu viæ publicæ, flumina, portus. Aliæ, quarum et proprietas et usus penes populum est, cum exclusione privatorum,

ceu ærarium publicum, bona domanialia, cameralia, fiscalia. V. *Privatæ* vel *singulorum*, aut plurium, ut in condominio: vel *universitatis*, nempe subjectæ summo imperio: ac si proprietas penes universitatem, usus penes singulos de universitate est, dicuntur *bona universitatis in specie*; si usus penes singula membra universitatis non est, efficiunt *patrimonium universitatis*. *Patrimonium* ad res privatas refertur maxime Princ. J. de rer. divis. etsi totius populi quoque et status patrimonium sit. *Bona* dicuntur res singulæ, quatenus in patrimonio privatorum sunt; quæ nempe commoditatem et utilitatem præstant. Onera enim, et incommoda, in quorum numero etiam hereditas censetur, in bonis non sunt. Contra res non tantum corporales, sed etiam incorporales, jura, facta nobis debita numerantur in bonis, sive comprehenduntur *pecuniae* nomine; nam ut dicitur can. 6. I. q. 3. *Totum, quidquid homines possident in terra, omnia, quorum domini sunt, pecunia vocatur: servus sit, vas, ager, arbor, pecus, quidquid horum est, pecunia dicitur. Ideo autem pecunia vocata est; quia antiqui totum, quod habebant, in pecoribus habebant* (*i*).

(*i*) Canon Gratiani desumptus est ex c.6.de disciplina christiana, vel de dono disciplinæ apud S. Augustinum; qui idem l. 1. c. 15. de lib. arb. ait: „Pecunia, quo uno nomine continentur omnia, quorum jure domini sumus, et quorum vendendorum, atque donandorum habere potestatem videmur. Ceterum quatenus res, quæ in bonis sunt, libere quivis vendi, vel quoquo permutationis genere in alios transferri possunt, eatenus dicuntur esse in commercio; quæ proinde vox angustior est, quam significato bonorum vel patrimonii. Notiones juris Romani de rebus nullius, de publicis, de communibus nec fixæ sunt, neque hodiernis de regalibus Principum opinionibus adcommodatæ.

§. 156. Dedi notiones de proprietate rerum; sequitur, ut de possessione earundem agatur, quantum libelli angustiæ permittunt. Possessio spectatur tripliciter, 1. acquirenda, 2. retinenda contra turbatores, 3. recuperanda contra spoliatores. Nomen habere *a Sedibus*, quasi *positio* videtur, diciturque generatim detentio rei, vel usus juris, animo rem, vel jus sibi habendi; unde ajunt, ad possessionem requiri adminiculum corporis, animi et juris. 1. *Adminiculum corporis* per detentionem rei, sive potestatem physicam de illa disponendi, aut jus in actum deducendi (*k*). 2. *Adminiculum animi*, dum quis rem sibi habere, vel ex jure aliquo in re, vel tanquam propriam vult. 3. *Adminiculum juris* tum ex eo, quod jus possessioni non resistat; nam res sacræ, aut jura spiritualia a laicis possideri non possunt: tum ex titulo, a quo tanquam fundamento possessio *justa* dicitur, quæ nititur titulo ad transferendum dominium, aliudve jus in re habili: *injusta*, quæ tali titulo destituitur. Confundi *titulus* non debet cum *bona vel mala fide*. Qui a non domino sciens rem emit, nititur titulo emtionis, et in possessione justa est, sed in mala fide; qui errore juris a minore emit, in bona fide est, sed in possessione injusta. Alii titulum distinguunt a causa nempe remota, quo quis dominium vel jus in re acquisivit, ut in prædone, qui rem sibi, atque ut propriam tenet, sed ex causa furti vel rapinæ; id quod non ad titulum, sed acquirendi modum refertur. Hinc. l. 5. D. de acq. vel amitt. poss. dicitur: *Si vendidero, nec tradidero rem; si non voluntate mea nactus sis possessionem, non pro emtore possides; sed prædo es*, nempe relate ad modum acquirendi, sive causam remotam. Ceterum titulus l. 3. §. 21. ib. per vocem *causæ* exprimitur.

(*h*) Res corporales, mobiles et immobiles possidentur vere ac proprie; jura incorporalia quasi possidentur. Qui dolo desiit possidere, vel qui, cum non possideret, liti se obtulit, censetur possidere ficte, nempe ad effectum damni ex dolo vel lite resarciendi c. 36. de R. J. in 6. ibi: *Pro possessore habetur, qui dolo desiit possidere.*

§. 157. Vulgo in naturalem et civilem dividitur possessio, sed ingenti notionum confusione; ad quam evitandam animadverte, utramque referri tum ad animum, quo quis possidet tum ad modum vel adminiculum corporis. Hinc I. *Possessio naturalis* relate ad animum late dicitur, qua quis rem sine animo sibi habendi detinet, sed custodiæ, administrationis, usus gratia; uti fit in rebus depositis, commodatis, precario concessis, mandatis administrationis causa. *Possessio civilis* relate ad animum stricte dicitur, siquis rem detinet animo sibi habendi ex jure reali, ceu pignoris, servitutis, ususfructus, aut omnino ex jure dominii directi, vel utilis, ceu in emphyteusi, feudo. II. *Possessio naturalis* relate ad modum possidendi dicitur, qua quis rei *corporaliter* insistit cum animo eam sibi habendi: *civilis* relate ad modum possidendi, siquis animo tantum eandem sibi habendi absque corporali insistentia possidet; nam possessio semel acquisita retinetur, siquis per alios e. g. depositarios, commodatarios etc. rem teneat; qui non possident proprie, sed in possessione esse dicuntur l. 10. §. 1. D. de acq. vel amitt. poss. Imo siquis nemine relicto discedit a bonis suis, non animo relinquendæ possessionis, sed postea reversurus, possessionem solo animo retinet l. 3. §. 7. l. 30. §. 5. D. eod. l. 4. C. eod.

§. 158. De modo acquirendæ possessionis, uti et amittendæ ex instituto agitur in digestis

et codice l. c. Quoad res corporales, mobiles et immobiles eo pertinent, quæ §. 154. dicta sunt de traditione. Observa autem I. Res, quarum possessionem acquirimus, ab aliis possessoribus vacuæ esse, aut fieri debent per ipsam apprehensionem. *Non magis enim possessio* (quoad rem eandem, vel jus idem) *apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto; vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris* l. 3. §. 5. D. eod. Aliud est de compossessione, in qua neuter privative possidere vult, et ubi plures habentur pro una persona. II. *Constitutum possessorium* est modus analogicæ traditionis, quo verus possessor ex juxta causa nomine et jure præsentis et consentientis, se rem in futurum possessurum promittit; quod fieri potest aut per *expressam* conventionem l. 18. pr. D. eod. aut *tacite*; ut si venditor ante rei traditionem eam ab emtore conducat. l. 77. D. de rei vind., aut usumfructum retinet. l. 28. C. de donat. Hoc modo in possessione constituitur donatarius, cui solvitur pensio ex re donata cum auctoritate donantis. c. 9. de rest. spol. III. In corporalibus *quasi* traditio et apprehensio *quasi possessionis* fit unius actu, vel exercitio juris, et alterius patientia. l. 4. §. 27. D. de usurp. et usucap. In numero jurium incorporalium est libertas, seu immunitas ab obligatione quidpiam præstandi, vel patiendi; ut si alter pecora vult agere per fundum meum, putans me obligari, ut hoc patiar: ego autem debito modo illi resistam, isque mihi resistenti acquiescat; tum constituor in quasi possessione libertatis, seu immunitatis a servitute actus. Exemplum de attentata quasi apprehensione juris parochialis extat c. 17. de rest. spoliat. IV. Si jus quodpiam incorporale plura contineat specialia jura inter se vulgo connexa, quale est

jus parochiale, aut jurisdictionis episcopalis, uno alterove quasi apprehenso, censetur et reliqua quasi apprehensa, si nemo sit, qui in his resistat, vel quasi possessionem sibi arroget; eo sane modo, quo ad apprehendendam possessionem fundi, diœceseos aut provinciæ necesse non est, singulas glebas, aut loca diœceseos, vel provinciæ circumambulare. l. 3. §. 1. l. 48. D. de acq. vel amitt. poss., modo quis totum possidere non impediatur. l. 18. §. ult. D. eod. Hinc vulgo dicunt: Species habent caudas in genere colligatas.

§. 159. Possessionis acquisitæ jura et commoda sunt, *extra judicium et generatim*: I. Possessio præstat conditionem usucapiendi, et præsumtionem dominii; unde possidens rem tamdiu retinet, donec alter suam esse probaverit. §. 4. Inst. de interd. II. Possessio tribuit jus administrandi rem possessam, et fructus inde percipiendi pendente lite, aut faciendi usum juris, in cujus possessione aliquis est. c. 3. h. t. III. Quivis possessionem privata etiam auctoritate defendit. l. 1. C. unde vi., eaque dejectus dejicientem confestim dejicit. l. 3. §. 19. l. 17. D. de vi, et vi armata. IV. Privilegium in præjudicium possessoris impetratum censetur nullum et subreptitium, nisi in eo fiat mentio derogatoria possessionis. c. 6. de concess. præb. V. Aliquando rem alienam, aut alteri debitam tamdiu retinet possessor, donec de eo, quod sibi vicissim debetur, satisfiat; quod *jus retentionis* vocatur.

§. 160. *Quoad judicia* generatim dicitur: *In pari causa potior est conditio possidentis.* c. 65. de R. J. in 6. l. 128. D. eod. Unde inferunt: I. Possessio liberat ab editione tituli, quo quis

possidet, l. 11. C. de petit. her. II. Onus probandi proprietatem rejicit in adversarium. l. 28. C. de rei vind. III. Si adversarius pro se non habet intentionem juris; possessio vero contraria est longissimi temporis aut immemorialis, titulus præsumitur. IV. Præscriptione non completa possessori datur actio *Publiciana*, qua vindicare potest rem ablatam adversus quemcunque possessorem, excepto vero domino, et eo, qui titulo meliore rem petit. V. Possessio obligat judicem ad manutenendam possessionem, quamdiu durat lis mota. VI. In dubio sententia fertur pro possessore. l. 125. et l. 128. D. de R. J. (*l*).

(*l*) De Possessore bonæ fidei, quos fructus non restituat, et quod culpam non præstet, dicem infra. Ceterum, ut hi effectus possessionis salvi sint, necesse est, 1. ut possidenti non resistat jus, sicut resistit laico alleganti possessionem rei spiritualis. 2. Ut adversarius pro se non habeat intentionem fundatam in jure, uti habet parochus pro decimis districtus parochialis. 3. Ut contra possessorem non stet gravis præsumtio, uti stat contra eum, qui de furtis et rapinis convictus est. 4. Ut non constet de possessione alterius antiquiore, præsertim in causa matrimonii, et beneficii. Prævalet enim matrimonium prius contractum, et prior collatio beneficii.

§. 161. Complexus jurium, quæ hoc et præc. §. enumerata sunt, vocatur *Jus possessionis*, seu *possessio juris*; contra ipsa possessio in se spectata, *possessio facti*, seu ipsa res et factum possessionis, quod tamen non *merum* factum est, cum possessio etiam jus habeat admixtum l. 44. et l. 49. §. 1. D. de acq. et amitt. poss. Quærunt, an possessio *juribus in re* adnumerari debeat. Affirmant plurimi; negant non pauci. Sermo esse non potest de possessione *acquirenda*, vel *recuperanda*, sed de *retinenda*. Qui enim possessionem nondum acquisivit, vel

ea dejectus est, quantumvis injuste, commoda et jura possessionis sibi arrogare nequit, sed aliis remediis uti debet. At qui possidet, contra omnes turbatores defenditur. Siquis meliorem possessionis titulum probat, vincet, sed jure possessionis. Qui dominium contra possessorem probat, vincet jure dominii, quod fortius est, et jus possessionis acquirendæ annexum habet Interdictum *uti possidetis* omnino in rem esse videtur. l. 2. D. uti possidetis. et l. 3. §. 12: D. ad exhibendum.

§. 162. Expositis notionibus proprietatis et possessionis agendum est de judicio petitorio, et possessorio; in illo causa proprietatis, in hoc causa possessionis ventilatur. Non raro cumulatur causa utraque in eodem judicio. Ad causam proprietatis, sive dominii, aliorumque jurium in re pertinet I. *Rei vindicatio*, quæ datur domino contra quemcunque possessorem, eumve, qui dolo possidere desiit, ad rem cum omni causa, accessionibus, fructibusque secundum qualitatem possessionis restituendam; digestis et cod. de *rei vindicatione* (*m*). II. Quia dominia difficillimæ probationis sunt, nisi præscriptio suffragetur, in subsidium prioris actionis a Publicio Prætore *Publiciana in rem actio* data est domino putativo contra eum, qui infirmiore jure possidet, ad dominium putativum declarandum, et rem cum omni causa restituendam (§. 149. n. IV.) *Infirmiore* jure possidet, qui sine titulo, aut mala fide possidet. l. fin. D. de Publiciana in rem act. Conf. §. 149. n. IV. et ib. n. V. de rescissoria et Publiciana actione ex dominio ficto.

(*m*) Causa in jure dicitur omne id, quod ad rem aliquam pertinet, et cum illa connexum est; cujusmodi

sunt tum interna, et rei inhærentia, ceu bonitas, salubritas, et qualitates aliæ, tum externa et accessoria, velut instrumenta prædii.

§. 163. III. Pro jure hereditario datur *petitio hereditatis* et querela inofficiosi, uti exponitur tit. de *testamentis.* IV. Pro jure pignoris actio *Serviana* et quasi Serviana vel *hypothecaria*; quæ pertinet ad tit. de *pignorib. et aliis cautionibus.* V. Pro jure servitutum actio confessoria et negatoria. *Actio confessoria* datur illi, qui sibi aut rei suæ servitutem asserit contra negantem vel turbantem, ad servitutem declarandam, et cautionem de non amplius turbando præstandam. §. 2. Inst. de act. *Negatoria* ei, qui prædium suum liberum esse ait contra illum, qui sibi aut rei suæ asserit servitutem, ad declarandam prædii libertatem, et cautionem de non turbando præstandam cit. §. 2. Inst. de act. Utraque actio si ad servitutem personalem vel realem adhibetur, dicitur *directa*: circa alia jura incorporalia, velut privilegia asserenda vel neganda adhibetur *utilis* actio confessoria vel negatoria.

§. 164. De causa proprietatis celebris est controversia, an possessor rei frugiferæ alienæ fructus faciat suos, et quid domino rem vindicanti restituere debeat? Resp. I. distingui oportet inter possessorem *bonae fidei*, qui ignorat, rem esse alienam, et possessorem *malae fidei*, qui habet scientiam rei, vel juris alieni, sive habeat titulum possessionis, sive non habeat. Possessor bonæ fidei, quoad fructus *post litis contestationem* percipiendos, et rem ipsam conservandam æquiparatur possessori malæ fidei. II. De possessore bonæ fidei deciditur: *Naturali ra-*

tione placuit, *fructus*, *quos percepit*, *ejus esse* PRO CULTURA ET CURA, *et ideo*, *si postea dominus supervenerit*, *et fundum vindicet*, *de fructibus ab eo* CONSUMTIS *agere non potest*. §. 35. Inst. de rer. divis. *Bonæ fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex re aliena suos* INTERIM *facit*, *non tantum eos*, *qui diligentia et opera ejus provenerunt*, *sed omnes*; *quia quod ad fructus attinet*, *loco domini pene est*. l. 48. D. de acq. rer. dom. *Certum est*, *malæ fidei possessores*, *omnes fructus solere cum ipsa re præstare*, *bonæ fidei vero*, EXTANTES. l. 22. C. de rei vind. (*n*).

(*n*) Nota; 1. Duo genera fructuum legibus Romanis hic distinguuntur, *comsumti* et *extantes*. Doctores discreverunt genus tertium, quos vocant *virtualiter extantes*, qui nempe ita absumti, venditi aut quoquo modo distracti sunt, ut possessorib. f. locupletior inde evaserit, et patrimonium suum auxerit. Et quia leges de utroque fructuum genere disponunt, dispiciendum est, genus tertium virtualiter extantium ad quodnam genus ex verbis et mente legum referri debeat. 2. Possessor b. f. fructus *interim* facit suos, nempe donec res evincatur, inde a contestatione litis. Atque hoc est dominium revocabile. At vero hoc dominium anne ex jure naturæ est, an dispositione legum (§. 153. in nota.)? Jure naturæ res fructificat domino; et quemadmodum bona fides non tribuit dominium rei alienæ; sic non adparet, cur dominium fructuum tribuat. Ratio dominii perceptione fructuum acquisiti possessori b. f. a. legibus nunc attribuitur pro cultura et cura. cit. §. 35. Inst. nunc ob bonam fidem l. 25. §. 1. D. de acq. rer. dom. l. 136. D. de R. J. Neutra vim a natura habet, nisi quoad deducendas impensas, pro fructibus percipiendis factas; quia fructus nec sunt, nec intelliguntur, nisi deductis prius impensis. l. 36. §. ult. D. de hered. petit. l. 51. D. famil. erciscundae. l. 46. D. de usur. l. 7. D. sol. matr.

§. 165. Resp. II. Possessor b. f. conventus judicio *universali*, uti est hereditatis petitio,

fructus, ex quibus factus est locupletior, nempe virtualiter extantes, heredi supervenienti, jusque hereditarium legitime probanti restituere debet. Idque notorii juris est, nec a quoquam vocatur in dubium. l. 25 §. 11. l. 40. §. 1. D. l. 1. C. de hered. petit. At negant id aliqui de possessore b. f., qui convenitur judicio *singulari*, ceu ex emto, donato. Utroque autem casu possessor b. f. donec res evincatur, possessionem retinet, rem administrat, fructus precipit; eique ant litem contestatam neque facta, neque non facta imputari possunt; hoc est nulla ex negligentia, neque fructuum consumtione domino obligatur. Si post litem contestatam fortuito casu res pereat, eodem casu apud dominum non peritura, eum non tenetur præstare; quia jus, quod b. f. habere se credit, non statim indefensum debet relinquere, sed finem litis expectare potest. l. 40. pr. D. de hered. petit. Aliter de possessore m. f. qui semper in mora restituendi est. arg. l. 8. D. de cond. furtiva. nisi res, que apud possessorem m. f. periit, eodem modo apud dominum peritura fuisset. l. 15. §. ult. D. de rei vind.

§. 166. ***Propositio.*** Aequitati naturali, atque ipsis Romanis legibus consentaneum est ut possessor b. f. simul cum re evicta in judicio tam universali, quam singulari restituat fructus extantes, atque ita consumtos, ut ex iis patrimonium suum auxerit, nisi præscriptione tueri se possit, aut compensatione impensarum, quas fructuum percipiendorum causa, aut in rem ipsam fecit necessarias. Prob. de æquitate naturali. *Jure naturæ aequum est, neminem cum alterius detrimento, et injuria fieri locupletiorem.* l. 206. D. de R. J. et c. 48. eod. in 6. *locupletari*

non debet aliquis cum alterius injuria, vel jactura. Id sane fieret, si pecuniam ex fructibus divenditis redactam post rem evictam in patrimonio retineret possessor (*o*).

(*o*) Multa hujus aequitatis exempla extant in Jure Romano, quo contra eos, qui cum jactura aliorum locupletari volunt, conceditur condictio indebiti, aut condictio sine causa, vel actio subsidiaria in factum. 1. Si fullo amissis vestimentis domino pretium solverit, hic autem vestimenta postea receperit, dominus a fullone ad restituendum pretium convenitur. l.2. D. de condict. sine causa. 2. l.23. D. de rebus creditis datur actio ad repetendum pretium, quod obtinui ex servo bona fide a me possesso, et vendito, dein mortuo, qui tibi legatus fuerat, *quasi ex re tua locupletior factus sim.* l. 32. ibid. dicitur: *Pecunia mea, quæ ad te pervenit, eam mihi a te reddi, bonum et æquum est.* Hoc ipsum sane dominus de pecunia ex distractis fructibus redacta ad possessorem dicere potest. 3. 15. D. de cond. indebiti sic deciditur: *Indebiti soluti condictio naturalis est; et ideo, quod rei solutæ accessit, venit in conditionem: ut puta; partus, qui ex ancilla natus sit, vel quod alluvione accessit: imo et fructus, quos is, cui solutum est, bona fide percepit, in condictionem venient.* 4. l.23. §.5. D. de rei vind. Generatim conceditur actio in factum, quando aliquis occasione rei meæ locupletior factus est, dum nec ad exhibendum, nec in rem agi potest, uti siquis equum meum 60 florenis emit, et 100 florenis vendidit, ex æquitate in factum ago, ut 40 florenos mihi restituat. 5. Si res metu extorta ad tertium b. f. possessorem pervenerit, et ex illius distractione pretium apud eum extet, locupletior factus dicitur, daturque in eum actio l. 18. D. Quod metus caus. ubi ea decisio tam de judicio singulari, quam universali valere indicatur.

§. 167. Dicendum nunc est de legibus Romanis ad hanc controversiam pertinentibus. Ac I. in Jure Romano duplex tantum fructuum genus distinguitur, nempe *extantium*, qui restitui de-

bent, et *consumtorum*; qui non debent. At vero extantes virtualiter non censentur consumti secundum leges Romanas (*p*): ergo habendi sunt pro extantibus et restitutioni obnoxiis.

(*p*) Pluribus id locis declaratur in Jure tum in caussa universali. l. Imperator. 70. §. ult. et l. 71. 72. D. de legatis 2. tum in causa singulari. l. 32. §. 9. D. de donat. int. vir. et uxor. et l. 23. D. de adim. vel transf. leg. ibi; *Non enim absumtum videtur, quod in corpus patrimonii versum est.* Manifestum est, id perinde de singulari, ac da universali judicio, rationis ductu intelligendum esse.

§. 168. II. Jure Romano fructus, quos appellant, virtualiter extantes, restitui debent, si res possessa evincitur judicio universali (§. 165.): ergo idem dicendum, si res evincitur judicio singulari. Nam si agitur de restitutione fructuum, utrumque judicium æquiparatur. §. 2. J. de offic. jud. ibi: *Etsi hereditas petita sit, eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire de singularum rerum petitione; illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit, sive illorum, quos perceperit, in utraque actione eadem ratio pene habetur, si prædo fuerit: si vero bonæ fidei possessor fuerit, non habetur ratio neque consumtorum, neque non perceptorum.* Continua hic fit æquiparatio quoad fructus restituendos inter judicium universale et singulare: *Eadem interveniunt: in utraque actione*, adeo, ut sensus ultimi commatis sit: *Si vero b. f. possessor fuerit*, IN UTRAQUE ACTIONE *non habetur ratio neque consumtorum, neque non perceptorum.* Atqui per *consumtos* in judicio universali non ii intelliguntur, ex quibus possessor factus

est locupletior : ergo iidem nec in judicio singulari intelligi debent (q).

(q) Voces : *In utraque actione* , manifeste pertinent ad causam universalem et singularem : ad possessorem bonæ fidei et malæ fidei ; quam interpretandi rationem omnia juris argumenta nos docent , ut inquit Pontifex c. 41. de appellat. Hac animadversione facta , de controversia peroratum puto. Particula *pene* ad modum refertur , quo fructus petendi sunt a Domino; nam in causa universali ii continentur ipsa petitione hereditatis: in causa singulari seu vindicatione seorsim , implorato officio nobili , vel singulari mentione actoris , vel clausula salutari , condictione sine causa exigi debent; uti patebit ex mox citanda l. 4. §. 2. D. fin. regund.

§. 169. Adversarii contra propositionem §. 166. objiciunt: I. Bonæ fidei possessor *lucratur* fructus , quos consumsit ; hoc non fit , si pretium restituere cogitur. l. sed et loci. 4. §. 2. D. fin. regund. ibi : *Post litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc judicio. Nam et culpa et dolus exinde præstantur ; sed ante judicium percepti non omnimodo hoc in judicium veniunt : aut enim bona fide percepit , et lucrari eum oportet , si eos consumsit : aut mala fide , et condici oportet.* Resp. 1. Possessor b. f. lucratur , quatenus ex perceptis fructibus vitam sustentans , aut commodius etiam , lautiusque vivens nihil post rem evictam restituere cogitur : *lucratur* , quatenus ab obligatione restituendi fructus vere consumtos liber non fit pauperior. l. 47. §. 1. D. de sol. et lib. ibi : *Plane etiamsi perierit res ante litem contestatam : interdum quasi locupletior factus intelligitur : id est , si necessarium sibi rem emit , quam necessario de suo erat emturus. Nam hoc ipso , qua non est pauperior factus , locupletior est.* Si ergo consumendo fructus certo modo

legis positivæ sed dominium revocabile. Fructus *interim* facit suos. Loco Domini *pene* est. l. 48. de acq. res. dom. conf. §. 164. not. Dein idem acquirit dominium *omnium* fructuum, etiam extantium; quos indubitato restituere cogitur.

§. 172. Objic. IV. In causa universali e. g. hereditatis, fructus accrescunt ipsi hereditati, eamque augent. l. 20. §. 3. D. de heredit. petit. In eadem causa pretium succedit in locum rei, et res in locum pretii; quod non item fit in causa singulari. Resp. Concedo totum id; ex quo aliud non sequitur, nisi modum, quo dominus fructus rei, aut pretia a possessore obtinere potest, esse diversum, uti animadverti in nota §. 169. At quoad obligationem fructus, et lucra restituendi, par in utraque actione est ratio, quemadmodum ibidem ostendi. Imo l. 25. §. 18. D. de heredit. pet. dicitur: *Petitio hereditatis, etsi in rem actio sit, habet tamen præstationes quasdam personale, ut puta eorum, quæ a debitoribus sunt exacta, et pretiorum.*

§. 173. Pro *causa possessionis* ad manum sunt *Interdicta*, quæ lato significatu etiam actionum nomine comprehenduntur (§. 77.). Sed hæ quidem ad judicium petitorium; illa ad possessorium proprie pertinent. Sunt autem Interdicta formulæ et conceptiones verborum, quibus Prætor in causa possessionis, aliave moram non ferente, vel ipsam reipublicæ utilitatem attingente, aliquid fieri jubebat, vel prohibebat. Sublata postmodum formularum subtilitate (tot. tit. C. de formulis) ad exemplum tamen interdictorum res agebatur, ut nempe summaria causæ cognitione præmissa extra ordinem et celeriter in

causis interdictorum procederetur. l. fin. C. de Interdict. Extat Titulus de Interdictis in Inst. In Digestis l. 43. primo generatim agitur de Interdictis; tum per sequentes titulos omnino 32. de variis formis ac speciebus interdictorum. Usui etiam nunc sunt quoad rem, dum proposito facto petuntur a judice Mandata C. vel S. C. nempe mandata prohibitoria, inhibitoria, restitutoria, exhibitoria, demolitoria etc. in causis tum *divini juris*, e. g. nequid in loco sacro fiat; tum *humani juris*; quo pertinent interdicta et mandata 1. de libero homine exhibendo; 2. de causis publicis, ceu viis, fluminibus, locis publicis; 3. de causis familiaribus et privatis, eæque sunt *adipiscendae*, *retinendae*, *recuperandae* possessionis.

§. 174. Pro *adipiscenda possessione* dantur interdicta, *quorum bonorum*, *et quod legatorum*, et interdictum *Salvianum* competens domino fundi contra colonum, ad consequendam possessionem rerum coloni, pro mercede oppignoratarum? *Quasi Salvianum* datur omni creditori adversus possessorem rei sibi obligatæ ad ejus consequendam possessionem. De hoc agitur ad tit. de pignorib. et aliis caut. de binis prioribus tit. de Testament.

§. 175. *Retinendae* possessionis causa proposita sunt interdicta, *uti possidetis*, et *utrubi*. Illud pro retinenda possessione rerum immobilium vel jurium, quæ quis tempore litis contestatæ nec vi, nec clam, nec precario possidebat, contra turbantem ad id, ut a turbatione desistat, deque eo caveat, et præstet simul, quod interest. Remedium hoc possessorium nunc censetur duplex, aliud *summariissimum*, aliud *ordinarium*; in illo nudum factum possessionis, ejusque ultimus actus quietus, in hoc an-

tiquior et melior possessio spectatur. Interdictum *Utrubi* datur ei, qui rem mobilem tempore litis contestatæ nec vi, nec clam, nec precario possidet adversus turbantem, ut a turbatione desistat, de non amplius turbando caveat, et quod interest, præstet.

§. 176. Pro *recuperanda* possessione extat interdictum *unde vi*, si res sint immobiles, aut jura rebus immobilibus hoc loco æquiparata: vel actio *vi bonorum raptorum*, si agitur de possessione rerum mobilium. De utroque rerum genere datur etiam *actio de spolio*, uti sequente titulo exponetur. In singulis judicii possessorii formis remedium præbetur ex officio judicis (*r*).

(*r*) De hisce remediis accurate agit Menochius de Possessione.

§. 177. His præmissis de judicio possessorio observandum, quæstionem possessionis aliquando esse præparatoriam ad judicium petitorium. Nam *incerti juris non est, orta proprietatis et possessionis lite, prius possessionis oportere decidi quæstionem competentibus actionibus, ut ex hoc, ordine facto, de dominii disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur. l.3.* C. de interdictis. conf. l.2. eod. de probat. et l. fin. D. de rei vind. Aliquando de possessione per se et principaliter disceptatur, etsi ea lite finita dein transeatur fortassis ad judicium petitorium.

§. 178. Ad consilia juris pertinet lex 24. D. de rei. vind. ibi: *Is, qui destinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem: quia longe commodius est, ipsum possidere, et adversarium ad*

onera petitoris compellere, *quam alio possidente petere.* Siquis igitur intentare possit judicium, tum possessorium, tum petitorium, consultius est, prius experiri possessorio; quia facilior est probatio possessionis, difficilis probatio proprietatis et dominii. Probata autem possessione usui sunt commoda, de quibus dictum est §. 159. et 160. Hinc sæpe fit, ut uterque litigantium se possessorem dicat, et privilegia possessionis sibi vindicet (*s*).

(*s*) Sunt tamen casus, in quibus possessorium non admittitur, uti in actibus meræ facultatis, aut cum titulus simul exhibendus est, ceu in adipiscenda possessione beneficii.

§. 179. Fieri potest, ut causa possessionis et proprietatis successive instituantur, aut in eodem judicio cumulentur. Priore casu utraque apud eundem judicem tractanda est, c. 1. h. t. nisi nempe judex respectu unius causæ aut personæ esset incompetens, aut nisi causa possessionis per viam appellationis delata fuerit ad superiorem judicem; qua decisa judicium de proprietate remitti debet ad judicem primæ instantiæ; aliud tamen observatur in Curia Romana.

§. 180. Cumulatio judicii possessorii et petitorii ex dispositione Juris canonici invaluit maxime, quando agitur de possessione acquirenda, aut recuperanda. Si de retinenda tractetur in rebus corporalibus, notandum est, interdicta retinendæ dari possessori: actio in rem autem non possidenti; ergo talia interdicta, et actiones in rem sibi adversantur. In juribus incorporalibus non repugnat, ut aliquis simul actione confessoria, et interdicto, *uti possidetis* experiatur.

§. 181. Effectus cumulationis indicatur c. 6. h. t. ibi: *Cum super possessorio et petitorio simul est actum, utrumque una sententia simul debet terminari. Sed licet in pronuntiatione possessio sit præmittenda, in executione tamen debet proprietas prævalere.* Quid ergo, inquies, proderit sententia victori in possessorio, si idem in petitorio succumbit? Resp. Quantum id prosit, patet ex c. 3. h. t. ubi electio, quæ exclusis possessoribus juris eligendi celebrata fuit, declarata est irrita; quia iidem in possessorio vicerant, etsi dein succubuerint in petitorio. Dein sententia, quæ fertur pro possessore, ad retinendum fructus jam præscriptos, et non compensandum consumtos prodesse potest (*t*). Etsi autem, si causa utraque sufficienter instructa est, et cognita, de utraque pronuntiare debeat judex, c. 4. h. t. tamen id quoque jure canonico permissum est, ut prius cognoscatur, et pronuntietur de possessione: dein cognitio et pronuntiatio de proprietate sequatur. c. 2. eod.

(*t*) Aliud exemplum vincentis in possessorio, et succumbentis in petitorio extat c. ult. h. t. ubi de exemtione monasterii agebatur. Patriarcha et Episcopus contendebant, monasterium esse subjectum, seseque esse in possessione juris in monasterium, et in hac causa vicerunt. Sed ostensa ex certis instrumentis fuit exemtio monasterii; atque ita in petitorio succubuerunt; unde simul declaratum fuit, pensionem Episcopo non deberi titulo subjectionis, reservata tamen potestate ex alio jure, titulo vel causa de eadem experiendi.

§. 182. Aliquando sufficit actori ad propositum finem, si in solo agat, atque obtineat possessorio, ut si electus, vel præsentatus probet, electorem vel patronum tum, cum eligeret, aut præsentaret, fuisse in possessione juris eligendi,

aut præsentandi. c. 24. de elect. c. 19. de jure patron. Ac tum ei cavendum, ne in petitorium ab adversario pertrahi se sinat; neque causam proprietatis, titulumve, nisi *pro colorando possessorio* adferre debet, addita etiam protestatione de non agendo in petitorio. Judex hoc casu, etsi causam proprietatis satis instructam putet, de illa tamen pronuntiare non potest; quia litigans alias fortassis probationes de proprietate habet, quas in judicium nondum deduxit. De sola ergo possessione pronuntians jus agendi in petitorio parti victæ reservat. cit. c. 24. de elect. et c. 7. h. t.

§. 183. Instituto solo Petitorio ante conclusionem in causa, eo suspenso transiri potest ad possessorium acquirendæ, vel recuperandæ, imo si de juribus incorporalibus agitur, etiam retinendæ possessionis. c. 5. et clem. un. h. t. Potest justa adesse ratio, ut hic transitus fiat, posteaquam in causa jam conclusum est. cit. c. 5. Idque in possessorio summariissimo observatur in foro etiam civili. At finito per sententiam petitorio regressus ad possessorium non datur; quia id absorbetur a petitorio, sive ut vulgo dicunt, quia petitorium habet in ventre possessorium.

§. 184. Aliquando dubium esse potest, utrum in possessorio, an petitorio, vel utroque actor agat; id tamen in petito libelli distincte deberet exprimi. Innocentius III. c. 3. ait, in judicium venire, non tantum, quod est expressum, sed totum illud, quod exceptum non fuit (*u*). Si nempe *generalibus* verbis usus est actor. At *siquis intentione ambigua vel oratione usus sit*; *id*, *quod utilius ei*, *accipiendum est.* l. 66. D. de jud.

(*u*) Hic est verborum sensus in cit. c. 3. ibi: „ Cum jure civili cautum sit, id venire in judicium, non so-

lum, de quo actum est, ut veniret; sed id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret. " Conf. l. 61. D. de jud. et l. fin. C. de annali except.

§. 185. In causa possessionis acquirendæ vel recuperandæ mox apparet, quis actor sit, quis reus; at si agitur de possessione retinenda, cum sæpe uterque possessorem se dicat, uterque vice actoris et rei fungitur; hinc interdicta prioris generis dicuntur *simplicia*, posterioris *duplicia*; cujusmodi est interdictum, *uti possidetis*. Id locum habet, 1. cum possessor ab altero turbatur, 2. cum uterque possessorem se dicit; quod ipsum plurali locutione exprimitur; *uti possidetis* actum usui esse possunt quæ deciduntur c. licet causam. 9. de probat. scilicet pronuntiandum esse pro eo, qui probavit possessionem antiquiorem: qui simul probavit titulum suæ possessionis: qui plures numero testes, et minus suspectos pro se produxit. Si in his omnibus partes fuissent pares, Papa pronuntiasset: *Uti possidetis, ita possideatis*; ut nempe utraque pars possideat communiter, et pro indiviso; cum enim in hoc judicio duplici uterque litigans sit actor et reus, neutrius partes sunt favorabiliores. Id locum non habet in materia, quæ peccatum nutrit, et contra jus divinum est: in qua jus alteri resistit: vel quæ communionem possessionis non admittit, qualis est causa beneficialis; quo casu potius ab utroque auferendum est beneficium. In aliis, si ex communione imminerent turbæ aut scandala, possessio sequestratur, dum causa petitorii dirimatur (*x*).

(*x*) Ad casum ergo possessionis retinendæ pertinet divisio possessorii summariissimi, et plenarii, seu momentanei, et ordinarii. Momentaneum dicitur a brevitate temporis, vel levitate præjudicii, quod ex eo oritur;

cum in possessorio plenario cito et facile totum restaurari possit. Eodem referenda sunt decreta provisionalia, mandata de manutenendo et constitutiones Imperii super litigiosa possessione.

TITULUS XIII.

DE RESTITUTIONE SPOLIATORUM.

ARGUMENTUM.

I. Remedia recuperandae possessionis §. 186. II. Actio spolii, cui detur, contra quem? §. 187. III. An etiam contra possessorem b. f. justo titulo munitum? §. 194. IV. Exceptiones, quae habeant locum? §. 195.

§. 186. *Recuperandae possessionis* causa variae actiones et remedia juris comparata sunt: pro rebus quidem *immobilibus* interdictum *unde vi*. §. 6. Inst. de interd. tot. tit. C. Unde vi, ac in dig. de vi et vi armata. Pro rebus *mobilibus* actio *vi bonorum raptorum*, vel *ad exhibendum* (*a*). Ex Jure canonico, et frequentissima praxi ad recuperandam possessionem rerum mobilium, immobilium, jurium sine discrimine datur *actio spolii* cui additur canon *redintegranda*. 3. et 4. III. q. 1. quod putant remedium omnium plenissimum, tutissimum, frequentissimum.

(*a*) Interdictum, unde vi, refertur ad vim expulsivam: Actio vi bonorum raptorum ad vim ablativam. De vi compulsiva, qua metum passus quidquam agere compellitur, dabatur actio, quod metus causa, ex principio Stoicorum, quod etiam coacta voluntas sit voluntas. Conf. lib. I. decretal. §. 570. His remediis multo simplicior est actio spolii.

§. 187. *Spoliatus* dicitur, qui possedit quocunque modo rem mobilem vel immobilem, aut quasi possedit jus incorporale, eaque possessione vel quasi possessione inique fuit privatus (*b*)

Quare in actione spolii duo interveniunt, quæ necessario probanda sunt, *primo* possessio prior, vel saltem antiquior actoris spoliati. *Secundo* dejectio a possessione, et præsens possessio spoliatoris, aut rei conventi. Nam privatio supponit habitum: qui itaque non possedit, c. 14. et c. 17. h. t. l. 1. §. 23. D. de vi, et vi armata.; aut qui omnino dejectus non est a possessione c. 15. de judiciis.; aut qui *inique* dejectus non est c. 3. et 4.; spoliatum se dicere nequit, multo etiam minus is, qui possidere non potuit, uti si laicus spoliatum se diceret possessione ecclesiæ.

(*b*) Multa extant spoliationis exempla. Si judex procedit de facto, et ordine inverso, spoliare dicitur. Spoliatur maritus, si uxor ab eo divertit. c. 8. Spoliatur uxor, si a marito expellitur, et domo ejicitur. c. 10. Spoliatur clericus, qui beneficio et juri suo renuntiare per vim cogitur; ac si ipse renuntiat post spoliationem, renuntiatio præsumitur facta per vim. c. 2. Spoliati censentur, qui excluduntur ab electione, cui antea interfuerunt. c. 3. de causa poss. et propr. Qui extra parochiam aut locum electum, cadaver inferunt, spolium committere dicuntur. c. 5. et 6. de sepult. Spolium etiam fit capiendo personam; quia in can. redintegranda. 3. III. q. 1. captivitas memoratur, ut inquit Leyserus specim. 504. §. 5. Exemplum affert specim. 506. §. 2. Ad casum spolii personalis ex Jure Romano pertinet interdictum de libero homine exhibendo, item de liberis exhibendis et ducendis. Ceterum ipso jure Codicis interdictum, unde vi, ad casus fuit extensum, in quibus vis nulla erat adhibita, uti si per errorem aut incuriam domini loca ab aliis sunt possessa l. 5. C. unde vi. Siquis possessionem per injuriam judicis, aut ejus collusionem amittit l. 6. C. eod. aut siquis possessionem a procuratore, qui nomine domini in possessione erat, derelictam occupat. l. fin. C. de acq. vel amitt. poss. Ad solas tamen res immobiles affixum erat interdictum, unde vi.

§. 188. Remedium possessionis recuperandæ per actionem spolii situm est in generali

regula: *Spoliatus ante omnia est restituendus.* Verbum autem *restituere* plenam habet significationem. l. 38. §. 4. D. usuris. Nam restitutio est repositio in pristinum statum; quod non fit, nisi *tantum* restituatur, *quantum* sustulit læsio. Ergo fieri debet restitutio spoliati 1. *ante omnia.* 2. *plene.* Can. 7. II. q. 1.

§. 189. Quia restitutio fieri debet *ante omnia* sive *ante omnem contentionem* aliam, quæ fit in judicio c. 1. h. t. hinc spoliatus non tenetur respondere ad exceptiones spoliatoris pro coloranda spoliatione, seu ad exceptionem dominii, aut vitiosæ vel malæ fidei possessionis, quoniam *in summa possessionis non multum interest, juste quis, an injuste possideat* l. 3. §. 5. D. de acq. vel amitt. poss. c. 5. h. t. nisi spolians ostendere possit, se possessionem potius in continenti defendisse, quam alterum dejecisse. c. 12. h. t. Hoc excepto casu etiam prædo dicitur restituendus in rigore juris c. 5. et 6. h. t. nisi notoria esset deprædatio. Dein spolians non admittitur ad prætensam compensationem, nisi fortassis ob aliud spolium a spoliato ante commissum: nec ad dandam cautionem de restituendo, nec ad reconventionem, donec restitutio facta sit. Spoliatus igitur, nisi ipse velit, et sua interesse putet (c. 1. h. t.), exceptionibus spoliatoris petitorium tangentibus non respondeat, nisi tantum obiter, sine præjudicio, pro informando Judice, et colorando possessorio, ne actioni spolii, ejusque favoribus renuntiare videatur.

§. 190. Quoniam præterea restitutio *plena* esse debet, hinc restituendi sunt fructus a spoliatore percepti, et percipiendi, sive quos ve-

teres possessores, si eis possidere fuisset licitum, percepissent c. 11. h. t. omne etiam damnum, et quod interest, spoliationem non fuisse factam, prævio juramento in litem. l. 9. C. unde vi. pacifica insuper possessio, liberaque, prout dejectionis tempore fuit c. ult. h. t. Suspendere restitutionem fructuum potest inopia debitoris c. 16. h. t. et l. nam is. 6. D. de dolo malo.

§. 191. Regula hæc: *Spoliatus ante omnia est restituendus*, partim est odiosa relate ad spoliatorem, in cujus pœnam sic sancitum est; partim favorabilis relate ad spoliatum, in cujus commodum sic constitutum fuit: potest tamen simpliciter dici odiosa; cum principaliter spectetur odium spoliatoris: et ideo secundum rigorem juris etiam *praedo* ante omnia restituendus dicitur cit. c. 5. nisi notorie constet esse prædonem (*c*). Infamia ex spolio non importatur, sed ex ejus causa; quia non solus dolus malus, sed etiam error et culpa spolio ansam dare potest. §. 1. Inst. de vi bon. rapt.

(*c*) Prædonis notio fixa non est in legibus Romanis. Quivis injustus et m. f. possessor prædo vocatur aliquando ceu l. 22. §. 2. D. de pignorat. act. l. 7. §. 4. eod. communi divid. Aliquando m. f. possessor in hoc distinguitur a praedone; quod hic titulum nullum habeat, ille semper aliquem praetendat. l. 13. §. 8. D. de hered. petit. et l.1.§.9. D. siquis omiss. caus. testam.

§. 192. Competit hoc remedium restitutionis 1. *agenti* ex causa spolii, non excipienti de spolio (§. 137.). 2. Ei, qui cum dejiceretur, possidebat. l. 1. §. 23. D. de vi, et vi armat. Non ergo competit nudo detentori, qui alieno nomine possidet, nisi ex mandato, quod præsu-

mitur. l. 1. C. si per vim, aut alio modo absentis perturbata sit possessio. 3. Conductori de Jure Romano non competit contra locatorem. l. 1. §. 10. D. de vi, et vi arm. at competit contra tertium dejicientem. l. 12. et 18. eod. At de Jure canonico et praxi id remedium conductori etiam contra locatorem competit. c. 4. Ne Prælati. 4. Competit non tantum spoliato, sed ex ejus persona etiam successoribus et heredibus. cit. l. 1. §. 44. D. de vi, et vi arm.

§. 193. Competit autem 1. *contra* spoliatorem. 2. contra mandantem et spoliationis participes. l. 1. §. 13. D. de vi et vi arm. 3. Jure Romano parentes et patroni *ex interdicto* conveniri non poterant, sed actione in factum, reverentiæ causa. Etsi ergo ex spolio non importetur infamia. §. 191.; tamen quia in odium spoliatoris conformata est actio spolii, contra personas, quibus reverentia debetur, ceu a Vasallo Domino directo, vox spoliationis omittenda est, ut potius in factum videatur actio instituta. 4. Contra heredes spoliatoris agi non potest, nisi quatenus aliæ actiones, quæ ex delicto descendunt, contra eosdem dantur, nempe post litem contestatam, vel quatenus ex spolio ad ipsos pervenit, vel jure canonico quatenus ad ipsos pervenerunt bona spoliatoris, ex quibus is damnum, et quod interest, compensare *debebat.* c. ult. de sepult. et c. 5. de rapt. Bona enim non intelliguntur, nisi detractis *debitis.* Ceterum *interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt.* l. 1. §. 3. D. de Interdictis. 5. Ex hac causa contra tertium spolii possessorem secundum leges Romanas agi non poterat. l. 7. D. de vi, et vi armat. ibi: *Cum a te vi dejectus sim, si*

Titius eandem rem possidere cœperit, non possum cum alio, quam tecum interdicto experiri. At ex celebri capitulo, *sæpe contingit.* 18. h. t. etiam contra tertium, qui *scienter* spolium receperit, spoliato per beneficium restitutionis succurritur; cum ille *spoliatori quasi succedat in vitium, eo quod non multum intersit, quoad periculum animæ, injuste detinere, ac invadere alienum.* Et sic possessio etiam recuperanda speciem juris in re induit. Sed gravior est quæstio, utrum spoliatus etiam contra tertium, qui *bona fide et juste titulo* possidet, restitutionem petere queat?

§. 194. Glossatores et advocati causarum id asseruerunt ex can. *redintegranda.* 3. et 4. III. q. 1. sed id nempe asseruerunt post Innocentium III. qui id remedium duntaxat contra malæ fidei possessorem concedendum dixit ex causa, quæ in b.f.possessorem non cadit; neque vero citati canones tantos favores præ se ferunt, quos arbitraria commenta interpretum eis affingunt; ac repugnat æquitas. Nam actio spolii per se odiosa est, et ex odio spoliatorum invecta: bona autem fides, justo titulo nixa perquam favorabilis est in omni Jure. Dicunt: antiquior possessio potior esse debet. Resp. Si agatur remedio retinendæ, non autem recuperandæ possessionis; quando enim uterque possessorem se dicit, antiquior possessio omnino potior est.

§. 195. Exceptiones, quæ agenti de spolio opponi possunt, quoad partem constat ex §. 187. si nimirum vel negetur prior possessio actoris, vel iniqua dejectio. Sunt ergo hæ. I. Exceptio *deficientis possessionis*, vel quod actor possessionis fuerit incapax. Sic deficit possessio in eo,

qui precario rem tenet; modo qualitas precarii non sit turbida, nec altioris indaginis. Exempla istius exceptionis sunt in c. 14. et 17. h. t. Exceptio *vitiosæ* possessionis locum habet contra eum, cui jus commune aperte resistit, ut si clericus spoliatum se dicat decimis extra suam parochiam perceptis c. 2. h. t. in 6.

§. 196. II. Exceptio *deficientis mandati vel ratihabitionis* in spoliatione, quæ dicitur facta c. 15. h. t. aut *exceptio privatæ occupationis in jure permissæ*, aut *justæ defensionis* in continenti. Statim enim vim vi repellere jure permissum est. c. 12. Simile quid concedit lex in reali nuntiatione novi operis, siquis in nostro ædificat. Testator concedere potest legatario jus ingrediendi propria auctoritate, vel legato adjicere clausulam constituti possessorii. Nec etiam vim facere videtur, qui ex præcedente voluntate debitoris rem occcupat. Nec vi censetur dejicere, qui jussu judicis vel magistratus de possessione jubet decedere. l. 5. D. de vi, et vi armat. l. 167. §. 1. eod. de R. J. ibi: *Qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere necesse habet.* Casus figurari potest ex c. 3. et 4. h. t. Excipe, nisi mandatum judicis sub aut obreptitie fuisset impetratum. l. 6. C. Unde vi.

§. 197. III. *Exceptio damni irreparabilis, vel scandali*, ut si mulier, quæ a viro divertit, opponat de structis insidiis vitæ aut de sævitie viri. c. 8. et 13. h. t. aut si proles baptizata parenti infideli restitui deberet: filius catholicus patri hæretico.

§. 198. IV. *Exceptio proprietatis* locum habet consentiente actore. c. 1. qui si petitorium

et possessorium cumulat, admittere etiam debet exceptiones ad petitorium pertinentes: item quando proprietas in continenti probari potest. Nam *dolo facit, qui petit, quod redditurus est.* l. 8. D. de doli mal. et met. except. Sic uxor viro, a quo discessit, opponit exceptionem consanguinitatis, si eam mox probare potest. c. 13.

§. 199. V. *Exceptio inhabilitatis* ad agendum. c. 7. de judiciis. VI. *Exceptio spolii* actioni spolii opponitur, si actor in alia causa contra reum spolium commisit. c. 2. et ibi Gonzalez de ord. cognit. maxime si causæ sint connexæ. Id locum non habet, si una est causa privata, altera spiritualis, ceu super matrimonio vel decimis. c. 1. §. 2. h. t. in 6. Appellatio, revisio, aliudve remedium istius, quo suspenderetur restitutio spoliati, in casu apertæ spoliationis violentæ concedi non solet. Si tamen qualitas spoliationis ex argumentis minime vanis negatur, etiam tale remedium negari nequit.

TITULUS XIV.

DE DOLO, ET CONTUMACIA.

TITULUS XV.

DE EO, QUI MITTITUR IN POSSESSIONEM CAUSA REI SERVANDÆ.

ARGUMENTUM.

I. Definitio contumaciæ §. 200. II. Ante litem contestatam §. 201. III. Post eam. §. 204. IV. Missio in bona contumacis. §. 205.

§. 200. *Contumacia* est inobedientia erga judicem, qua talem, sive in iis, quæ ad judicem

pertinent; ac committi potest tam ab actore, quam reo, quoad singulos actus judiciales jussu judicis a partibus ponendos inde a primo tempore, quo quis in judicio se sistit, vel eo citatus fuit per totum litis pendentis tempus, tum ante litem contestatam, tum post; in quo tamen non modica est, ut dicetur, differentia. Uti autem inobediens non est, qui parere non potest, aut justa ex causa non debet; ita tunc neque contumax censetur, aut si forte contumaciæ damnatus est, iterum restitui debet (*a*). Idcirco in Rubrica præmittitur *dolus*; quo nomine intelligitur quodvis malum animi propositum; quale in omnibus delictis, ac proinde etiam in contumacia inesse debet. Agitur autem hoc loco de dolo, uti in judicio committitur, et cum contemtu judicis, vel animo parti alteri inferendi molestiam conjunctus est; uti siquis sine justa causa non pareat judici, ac vere contumax sit non comparendo, non respondendo, aut obscure tantum vel ambigue, frustratorie appellando c. 2. h. t. in 6. et c. 3. de eo, qui mittitur opponendo exceptiones peremtorias, quæ in continenti probari non possunt, ad impetrandas inducias tunc, quando altera pars intentionem suam jam fundavit, id est, testibus, instrumentis etc. plene probavit. c. 5. h. t.

(*a*) Causæ a dolo et contumacia excusantes sunt multiplices, ceu adversa valetudo, locus non tutus. c. 4. ut lite non contestata. Notoria incompetentia judicis citantis, prohibitio vel retentio proprii magistratus. Unde Judex Ecclesiasticus contra eum, quem laicus magistratus comparere impedit, censuris procedere tanquam contra contumacem non facile potest. l. 167. §. 1. D. de R. J. Universe contumax in parendo non est, qui parere non potest, aut ubi abest contemtus Judicis. Quod vulgo dicitur: etiam fatua, id est, levis causa excusat a

contumacia, intelligi debet, quoad litem principalem; ne præjudicium patiatur, non autem, ut judici illudatur, aut pars altera afficiatur molestia impune. Cum autem justissimæ etiam causæ absentiæ vel non parentium ignotæ judici, alterique parti esse possint, hinc alia dicitur contumacia vera, alia præsumta. Interpretativa est, siquis, dolo impedit, ne citatio ad se perveniat, vel ne tuto ad ipsius domicilium accedi possit, pro quo casu, quæ sit habenda sufficiens citatio, deciditur Extrav. un. h. t. int. com. Siquis ex præsumta contumacia damnatus fuit, cognito impedimento restituitur.

§. 201. Generatim distingui oportet, an contumacia committatur *ante litem contestatam* ab Actore, qui reum citari petiit, non comparente ad proponendam actionem: vel a Reo legitime citato non comparente, vel non respondente: aut *post litem contestatam* circa replicas, duplicas, aut recedendo a judicio, frivole appellando. Priore casu opus est, ut pars altera contumaciam accuset: judex statim, vel post moram, aut novam citationem, vel comminationem sententiam ferat. Posteriore autem casu Actor vel Reus in præfixo termino non comparens præcluditur ab actu, quem ponere jussus fuerat, idque ipso facto, absque prævia accusatione; quia in decursu judicii omnes termini probatoriales sunt peremtorii. Actor non comparens ad terminum, ad quem citari fecit reum, condemnatur huic in expensas, et si reum iterum citari petat, non auditur, nisi caveat de comparendo. c. 1. h. t. in 6. Reus autem comparens, cui causa citationis cognita est, agere potest ex l. diffamari, ac petere, ut actor peremtorie citetur, eoque absente procedatur, vel ut ipse absolvatur ab instantia. c. 3. h. t.

§. 202. Ut autem Reus ante litem contestatam constituatur contumax, regulariter tribus ci-

tationibus, vel una peremtoria opus est. c. fin. h. t. Consultum est, ut stimuletur comminatione mulctæ pecuniariæ. *Si venire non possit ad diem assignatum, tenetur nihilominus se judici præsentare*, inquit Innocentius III. c. 6. quia terminus non ad finiendam, sed implendam obbligationem datus est. *Si enim mandatur alicui, ut alii ad certam diem, certam rem exolvat: non ideo erit a mandato solutus, si solvere nequiverit die data: imo ad solutionem (elapso etiam die ad solutionem præfixo) tenetur.* cit. c. 6. Nec satis est mittere aliquem, qui absentiam excuset; nam ut Papa inquit l. c. *Sicut excusatorem direxerat, sic dirigere potuerat responsalem; cum ei non fuisset injunctum, ut ad causam in propria persona duntaxat veniret, sed vel ipse accederet, vel procuratorem idoneum destinaret.* Cavetur in Jure locis pluribus, ut, siquis per procuratorem comparent, non aliter id faciat, quam *per idoneum, sufficienter instructum ad litem contestandam, et ad alia omnia negotia peragenda, quæ necessaria decisioni negotii videbuntur.* c. fin. h. t. cit. c. 6. c. 1. de elect. in 6. Hæc maxime pertinent ad casum, quo extra domicilium Rei causa agitanda est e. g. Romæ; ac tum etiam absens ad præfixum terminum per tempus aliquot expectari solet (*b*).

(*b*) Alias etiam pro contumace non habetur, qui non ad præstitutam quidem horam, eadem tamen die comparet; si die sequenti, ex arbitrio Judicis pendet, utrum pro contumace habendus sit. Attamen resarciendum est damnum, quod altera pars ob moram passa; quæ itidem contumaciam accusare potest, pro die et hora, pro qua citatio facta est. Judex sententiam per aliquot dies differre, aut præcise in termino citationis ferre potest.

§. 203. Reo frustrante moram Judicis et in contumacia perseverante ante litem contestatam,

non una est procedendi ratio pro qualitate causarum, uti exponitur c. 5. ut lite non contestata. Nam I. regulariter verum est, quod lite non contestata non est ad receptionem testium procedendum. cit. c. (§. 108. et 109.). II. Aliquando contra regulam ob contumaciam rei, lite etiam non contestata, testes admittuntur, et si de causa liqueat, ad definitivam sententiam proceditdr. cit. c. 5. §. 1. uti si de electione agitur, ne propter longam moram in spiritualibus et temporalibus patiatur Ecclesia læsionem. Idem observatur, si contra crimen proceditur per viam inquisitionis. cit. c. 5. §. 5. ut lit. non cont. et c. 8. de dolo et contumacia. III. Aliquando Reo contumaciter absente actor mittitur in possessionem rei petitæ, alteriusve pro modo debiti. cit. c. 5. §. 6. 7. 8. IV. Si vera et expressa est contumacia, etiam per censuras Ecclesiasticas proceditur. c. 1. et c. 3. et c. 5. §. 8. ut lit. non cont. ubi addit Pontifex, Judicem alterutra pœna (missione in possessionem, vel censura) principio debere esse contentum, nempe illa, *quæ a contumaci magis timeri debeat:* ad alteram nihilominus procedere possit, si hoc meruerit protervitas contumacis. Sic c. 1. de judiciis, qui renuit ad Synodum venire, actori responsurus, privatur communione, non item eodem tempore privatur Episcopatu. V. Aliquando ob contumaciam Rei fit sequestratio rei petitæ c. 2. de dolo et cont. conf. titulum 17. hujus libri. VI. Si agitur de carnali conjugio, procedi aliquando potest lite non contestata, *ne viro vel mulieri fornicationis occasio præbeatur, maxime cum propinquitatis gradus opponitur, lege divina prohibitus.* c.5. §.1. ut lit. non cont. At si agitur de contrahendis secundis nuptiis, exspectanda est certitudo de morte prioris conjugis. cit. c. 4.

§.4. vel si ex causa adulterii agitur ad separationem tori, reus contumax potest excommunicari; sed lite non contestata nec testes recipi, nec causa definiri potest. c.1. eod.

§.204. *Post litem contestatam* contingit contumacia I. *ex parte Actoris*; si ad communicatas exceptiones in præfixo termino non replicat, præcluditur quoad facultatem replicandi) nisi forte ob legitimam rationem restituatur, quod fit brevi manu, recipiendo replicas), ac si reus exceptiones suas habere velit pro libello submissivo, causa habetur pro conclusa; secus proceditur, sic ut absentiam Actoris judex suppleri curet per procuratorem: ac si causa legitime probata sit, definitive de ea pronuntiet, secus Reum absolvat ab instantia. II. *Ex parte Rei*; si ad articulos non respondeat, ii habentur pro confessis, nempe ad quos respondere jussus fuerat (c). Si enim jam antea contumaciter abest, quam respondere jussus fuerat, tunc circa articulos ab adversario in ejus absentia positos non habebitur pro confesso. c. 2. de confessis in 6. Universe contra reum contumacem post litem contestatam procedi potest usque ad sententiam definitivam, si de causa ex testibus vel instrumentis judici liqueat; secus decernitur missio in possessionem bonorum, sequestratio, pignorum, capio, arrestum pecuniarum contumaci debitarum. III. *Ex parte utraque*, si alterutra ab interlocutoria, vel gravamine, quod a judice sibi illatum dicit, recedit appellans; cui appellationi judex non deferendum putans etiam sine nova citatione usque ad sententiam definitivam procedere potest. c. 2. h. t. in 6. Si autem contra recedentem sententia sic lata est, is ab ea intra debitum tempus

de novo potest appellare; *nisi ejus prima appellatio esset frivola manifeste.* Clem. un. h. t.

(c) Idem servatur quoad reliquos actus judiciales, in quibus Actor vel Reus post litem contestatam terminum elabi patiuntur. Sic enim contumax præcluditur solum ab actu, quem ponere jussus fuerat e. g. ab editione Instrumentorum, productione testium, responsione ad propositum articulum; quoad alia pergitur in judicio more solito.

§. 205. De missione in bona contumacis distingui oportet, utrum actionem realem vel personalem pecuniariam actor intentarit. c. 5. §. 6. ut lit. non contest. Si *realem*, mittitur actor in possessionem rei petitæ: si *personalem pecuniariam*, in possessionem mobilium ipsius, vel immobilium, si forte mobilia non habeat, pro modo debiti declarati. Utrumque dicitur fieri *primo decreto*, quo actor non fit verus possessor, sed solum custos et detentor rei. Si per tempus arbitrio judicis definiendum Reus in contumacia perseveraverit, *in personalibus* interponitur *decretum secundum*, quo actor constituitur verus possessor, præmissa cognitione super contumacia, ac debito: *in realibus* solus anni cursus vim secundi decreti habet, (non ex sola contumacia, sed quia contumax habetur pro confesso) c. 1. de eo, qui mittitur. c. 5. §. 6. ut lite non contest.

§. 206. Ad hanc notionem missionis in bona contumacis, ac primi, et secundi decreti pertinent hæ juris decisiones. I. Quia vi primi decreti actor in possessionem mittitur *causa rei servandæ*, quo non verus possessor, sed custos

et detentor rei fit; hinc fructus, etiam penitus consumtos non lucratur, sed omnes in se vel æquivalenti restituere tenetur reo comparenti et cautionem danti de stando juri et restituendis expensis. Id ex natura rei patet. II. Sola voluntas præstandi cautionem non sufficit, quando factum requiritur. c. 1. de eo, qui mittitur. III. Si per Reum non steterit, quo minus intra annum cautionem dederit, sed quia Judex vel actor eam non recepit, etiam post annum restituitur. c. 2. eod. quo pertinet regula juris 41. in 6. IV. Si reus mittendum in possessionem ad mandatum Judicis non admisit: intra annum tamen offerat cautionem, patienter admitti debet, nempe de canonica æquitate; *cum justitia propter hoc non periclitetur.* c. 1. de dolo et contum. At si Reus intra annum cautionem non offerat, neque actorem in possessionem per Judicem decretam dolo vel potentia admiserit, vel iterum expulerit, tum Actor per lapsum anni verus efficitur possessor, quasi possessorio per canonem constituto. c. 9. de dol. et cont.

§. 207. IV. Hæc missio in bona ex actione reali fit etiam contra eum, *qui post citationis edictum ad remota loca se transferens procuratorem legitimum* non reliquit, si denuntiatione publice facta domi, defensor non appareat. c. fin. de eo, qui mittitur. V. In c. 3. Ut lit. non contest. satis indicatur, esse quasdam causas, in quibus actor in possessionem rei petitæ intromitti nequit. Istiusmodi causa proponitur c. un. de eo, qui mittitur. in 6. Si nempe agitur de dignitate, personatu, vel beneficio ecclesiastico; quia ad hæc obtinenda non sufficit contumacia Rei, vel possessoris, sed canonica institutio re-

quiritur. c. 1. de R. J. in 6. VI. Si is, qui missionem passus est, passionem repetit, docens, se contumacem non fuisse, restituitur in pristinum statum, obtinetque dilationem, ne condemnetur in expensas, easque ipsas evitat, si ostendat, se contumacem minime fuisse. c. 3. de eo, qui mittitur.

TITULUS XVI.

UT LITE PENDENTE NIHIL INNOVETUR.

TITULUS XVII.

DE SEQUESTRATIONE POSSESSIONUM ET FRUCTUUM.

ARGUMENTUM.

I. Initium, et finis litis pendentiæ §. 108. *II. Regula.* §. 209. *III. Decisiones secundum regulam.* §. 210. *IV. Exceptiones a regula* §. 213.

§. 208. *Lis pendere* ad effectum, ut nihil innovari debeat, *incipit* ab eo tempore, quo *a Judice competenti in ea citatio emanavit*, *et ad partem citatam pervenit*: *vel per eam factum fuerit*, *quo minus ad ejus notitiam perveniret. Dum tamen in citatione prædicta talia sint expressa*, *per quæ plene possit instrui*, *super quibus in judicio convenitur.* Clem. 2. h. t. (*a*). *Cessat lis pendere* per sententiam definitivam vel interlocutoriam definitivæ æquivalentem, si nempe utraque transiit in rem judicatam: per instantiam lapsu temporis peremtam: per transactionem litigantium: per voluntariam denique cessionem actoris expressam aut tacitam. Totq medio tempore lis pendet relate ad litigantem utram-

que; res autem vel jus laborat *vitio litigiosi*, seu dicitur *litigiosum.*

(*a*) Verba sunt generalia, nec fit distinctio inter actiones reales, et personales. Jure civili etiam hodierno, requiri contestationem litis, ut actio personalis fiat litigiosa, asserit Heineccius in Pandectas P. VI. §. 378.

§. 209. Rubrica habet vim legis; quia sensum perfectum continet: *De re, vel actione litigiosa nihil innovandum est in præjudicium alterius partis litigantis.* Exceptiones regulæ pertinent ad tit. de Sequestratione possessionum et fructuum.

§. 210. Huic Regulæ conformes sunt decisiones. I. Usus privilegii, quod ab altero impugnatur, pendente lite prohiberi non debet. c. 1. II. Accusatus in causa matrimoniali ad separationem tori, ante probatam accusationem, jure, quod habet in altero conjuge, privandus non est. c. 2. Uti etiam pendente lite, an vir cum quadam muliere contraxerit, aliam superinducere non potest. c. 10. de sent. et re jud. III. Prælatus accusatus ad depositionem, antequam sententia feratur, a subjectis relinqui non debet. c. 2. in parte decisa, ex can. I. VIII. q. 4. IV. Lite pendente possessori usum juris, fructus et emolumenta possessionis eripi non oportet. §. 159. 160. 181. V. Lis decidenda est secundum jura, quæ tempore litis motæ existebant, non secundum privilegium lite pendente impetratum nisi de litis pendentia faciat mentionem. c. ult.

§. 211. VI. Si duo ad eandem Ecclesiam in discordia electi, apud Sedem Apostolicam, vel alibi de electione litigant, et pendente lite unum eorum mori, vel suo juri renuntiare,

aut a prosecutione ipsius contigerit quoquo modo excludi; ad electionem aliam (lite super electione superstitis electi pendente) nullatenus procedatur: *alias attentata contra hoc electio, ipso jure viribus non subsistat.* c. 1. in 6. VII. Prior decisio pertinet ad casum, quo neuter litigantium erat in possessione Ecclesiæ, dignitatis vel beneficii. Sequitur decisio de casu, quo contra possessorem Ecclesiæ, dignitatis vel beneficii alius petitor litigat, atque is possessor lite pendente cedit, aut forte decedit; tum statuitur, ut dignitates, personatus vel beneficia hujusmodi (donec contra superstitem lis finita fuerit) aliis nullatenus conferantur, nec ad ea eligatur quispiam, vel etiam præsentetur: *quod si secum actum fuerit, eo ipso irritum habeatur.* c. 2. in 6. Rationem addit Pontifex: *Ne propter novos adversarios (qui malitiose interdum petitoribus surrogantur) litigia in ecclesiarum dispendia prorogari contingat.* Additur in decisione: *Si ad defensionem ipsius litis aliqui, quorum intererit* (quales sunt patroni, electores, collatores) *petierint se admitti, eos in illo statu, in quo ipsam invenerint, decernimus admittendos.* VIII. Si possessor beneficii non cedit, aut decedit, sed in possessorio vel petitorio per sententiam definitivam succumbit, atque ad judicem superiorem appellat, tunc lite adhuc pendente manet in possessione; aliter statutum, si contra possessorem, qui triennio non possedit, in Romana curia fertur sententia definitiva; tunc enim, etsi ea sententia nulla esse dicatur, sequestratio beneficii per loci Ordinarium fieri debet Clem. un. de Sequestr. poss. et fruct. (*b*).

(*b*) Hanc Clementinam distincte exponit Vestrius in Romam. Aul. action. et judicior. mores Introd. l.7.c.2.

§. 212. IX. Res litigiosa alienari regulariter non potest l. 2. et l. ult. C. de litigiosis. nisi necessitatis vel mortis causa, aut si non de dominio illius rei, sed solum de jure reali, vel personali agatur. Si res litigiosa nihilominus alienata fuerit, sive licite in casibus a jure permissis, uti si servando servari non possit, sive illicite et sic, ut retrahi non possit, alia ejusdem valoris in ejus locum substitui debet. c. 3. et 4. atque substituta alienari dein non poterit; quia subrogatum assumit naturam et conditiones rei, cui subrogatur.

§. 213. Exceptionem a præcedente regula continet titulus *de sequestratione possessionum et fructuum*: si ea sequestratio invito possessore fit a judice. Nam sequestratio *conventionalis* quæ fit consensu partium, nihil contra leges continet. At *judicialis* regulariter est prohibita, præsertim si possessor offerat cautionem de parendo juri, et restituat expensas ob contumaciam factas. c. 1. de sequestr. Licita tamen est ex justa causa, si e. g. ob dubiam possessionem periculum sit, ne veniatur ad arma; aut si missus in possessionem *causa rei servandæ*, fructus sine necessitate distrahit. c. 2. eod. vel si possessor, qui contra sententiam appellavit, dissipet fructus lite pendente c. 3. eod. Datur etiam sequestrum personarum, ceu puellæ, quam plures tanquam sponsam sibi debitam petunt, uxoris ob sævitiam viri, et negatam cautionem securitatis, liberorum ob perditos parentum mores.

§. 214. Sequestrationi affine est *arrestum*, latine manuum injectio, quando personæ vel res securitatis causa detinentur, donec negotium fuerit compositum. Sequestratio refertur ad rem

litigiosam: arrestatio ad prætensionem ante litem cœptam. Non multum differunt *Repressalia*, quando unus pro alio, et res unius pro re alterius apprehenditur. Permissum id est ex publica auctoritate per bellum justum. Can. 2. XXIII. q. 2. At privatam utilitatem hac via persequenti repugnat æquitas naturalis, et leges utriusque Juris (c). A Repressaliis differunt Retorsiones. Per illas homines innocentes, eorumque bona ob delictum ab altero commissum occupantur, et detinentur. *Retorsiones* fiunt, quando jus, quo quis erga extraneos utitur, contra se in aliis terris experiri et pati cogitur; quod ab æquitate et legibus non abhorret. l. 1. D. *Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.* Adde c. 6. de constit.

(c) Nov. 52. Ut non fiant pignorationes pro aliis personis. Item Cod. Ne uxor pro marito. Et, Ne filius pro patre, ubi Imp. Fridericus singulariter consulit securitati Scholarium. Personis Ecclesiasticis, eorumque bonis providit B. Gregorius X. in Concil. General Lugdun. II. ex quo desumtum est c. Un. de injuriis. in 6.

§. 215. Aliam exceptionem a regula, ut lite pendente nihil innovetur, efficit concursus *universalis* creditorum; hic enim omnes lites alibi pendentes ad forum suum trahit: leges enim causas connexas in uno judicio tractari jubent (§. 48.). Sola igitur edictalis citatio ad omnes creditores directa sistit omnes alios processus, efficitque, ut, quidquid postea in aliis judiciis actum sit, pro nullo habeatur. Hunc effectum particularis concursus non habet, etsi a maxima creditorum parte motus sit. Hic enim litis pendentiam non inducit. Leyser. Vol. VII. spec. 478. §. 9.

TITULUS XVIII.

DE CONFESSIS.

ARGUMENTUM.

I. Confessionis notio et divisio multiplex §. 216. *II. An qualificata acceptari possit, quoad substantiam, rejici quoad qualitatem.* §. 218. *III. Effectus confessionis judicialis.* §. 219. *IV. Extrajudicialis* §. 223. *V. Confessio in criminalibus.* §. 224.

§. 216. *Confessio* est asseveratio illius, quod ab adversario intenditur, nempe I. *de facto*, non de jure; nam in iis, quæ meri juris sunt, confessio nec nocet, nec prodest confitenti: *futura* promitti possunt, non asseverari tanquam facta, ab homine. II. *Quod ab Adversario intenditur*, consequenter confitenti præjudicio est, non commodo. Tertio enim confessio regulariter non præjudicat (*a*).

(*a*) Heinecc. in Pand. P. VI. §. 245. h. t. ait: Confessio est affirmatio facti, ab ipso faciente, et intelligente, in jure facta. At enim est etiam confessio quædam extrajudicialis.

§. 217. Dicitur alia confessio I. *spontanea* alia *non spotanea*, vi metuque aut tormentis extorta: dolo elicita e. g. ficta promissione impunitatis, vel per quæstiones captiosas, quibus respondens inducitur ad perplexitatem: vel errore facta. De primo genere agitur in Jure criminali. Dolus interrogantis, aut error respondentis non nocet confitenti. II. *De re certa*, vel *incerta*. l. 6. pr. et §. 1. D. h. t. III. *Discreta*, quæ causam debendi exprimit: secus indiscreta. Videndum est, quibus casibus discreta requiratur a Jure. IV. *Expressa*, sit verbis, aut scriptis: *Tacita*, quæ fingitur a lege,

aut præsumitur ex facto. Talis sæpe est fuga post litem contestatam: productio cujusdam instrumenti; nam producens censetur fateri omnia, quæ in eo continentur: silentium ad articulos, ad quos litigans jussus est respondere. c. 2. h. t. in 6. conf. §. 204. De tacente, an pro confesso habeatur, videntur contrariæ regulæ Juris 43. et 44. in 6. l. 142. D. de R. J. ibi: *Qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est, eum non negare.* At rem decidit cit. c. 2. in 6. Tacens habetur pro confesso in iis, ad quæ jussus est respondere.

§. 218. V. *Simplex* confessio est, quando quis fatetur pure et sine limitatione: e. g. mutuum, quod adversarius petit, accepi. *Qualificata*, siquis fatetur cum clausula modificante et restringente: e. g. mutuum contraxi, sed solvi; occidi sed pro necessaria defensione vitæ. De confessione qualificata dubitatur, utrum acceptari possit aut debeat quoad *substantiam*, de contracto mutuo, de homicidio perpetrato; et rejici, seu potius probationis oneri subjici quoad *qualitatem*, de facta solutione, de defensione, consequenter de precedente aggressione vitæ? Resp. Quando substantia et qualitas referuntur ad actus diversos ac distinctos; acceptatur confessio de substantia, et rejicitur qualitas, donec probetur; uti in datis exemplis de mutuo, et solutione; de occisione, et aggressione. arg. c. præterea. 10. de transact. At si substantia et qualitas referuntur ad unum, eundemque actum, non potest confessio aliter, quam cum sua qualitate acceptari, uti siquis fatetur acceptum mutuum, sed sub obligatione restituendi post triennium; non potest Judex unam partem acceptare, alteram rejicere hoc modo: fassus es mu-

tuum: restitue, aut proba qualitatem adjectam de termino triennii. Id adversarii, seu creditoris est, probare scilicet, non fuisse adjectam hanc qualitatem. Si Reus conditionate respondeat hoc modo: si occidi, id feci ad defensionem vitæ: si mutuum accepi, id restitui; Judex absolute respondere jubebit; adeoque non conditionate, sed potius eventualiter, aut disjunctive exceptio proponi potest; non memini, me accepisse mutuum, aut certo solvi. Ac tum pro eventu, quo Actor mutuum probat, Reus tenetur probare solutionem, non alias. Aliquando id, quod Actor intendit, in exceptione Rei non aperte exprimitur, sed tacite latere aut supponi videtur e. g. mutuum jam restitui, aut compensavi: res, quam petis, emtione, donatione, permutatione a te pervenit ad me; ac tum Actor mox inferet, ergo mutuum accepisti: ergo ego habui dominium rei. Sed notanda est regula juris 63. in 6. ibi: *Exceptionem objiciens non videtur de intentione adversarii confiteri.* Reus enim excipiendo plus non intendit, quam excludere intentionem Actoris; non autem quidquam *absolute* affirmare (*b*): porro actus agentium non operantur ultra intentionem eorum. arg. l. 19. D. de rebus cred. fit enim sæpenumero, ut indebitum solvatur, aut compensetur. Exemplum elegans extat c. cum venerabilis. 6. de except.

(*b*) Si quidquam absolute affirmatur, præsertim quod de jure præsumitur, aliter habet; uti cit. c. 10. de transact. fratres monachi concesserunt, se Episcopo olim fuisse subjectos, sed dato temporali cum illo transegisse. Hic Pontifex respondit, quod ex prædicta fratrum confessione, contra eos sententia procedere debeat; præsertim cum illa transactio - - iniquitatem simoniacam continuisse putetur. Dictæ regulæ videtur obesse c. venerabilem. v. fuit quoque. 34. de delect. ibi: Fuit quoque a Præd. n. excommunicationis vinculo innodatus; quod

postmodum recognovit, dum per nuntium suum absolutionis beneficium postulavit. Ergo, inferes, qui excipiendo dicit, se ab excommunicatione absolutum fuisse, tacite confitetur, se fuisse revera excommunicatum. Resp. Petitio absolutionis infert censuræ antea contractæ confessionem; non autem exceptio absolutionis; quæ etiam pro casu nullitatis, vel ad cautelam dari potest. Gonzalez in cit. c. 6. de except. n. 12.

§. 219. VI. Præcipua est divisio confessionis in *judicialem*, et *extrajudicialem*. Sed prænotari oportet, in judicio summario locum maxime habent interrogationes Judicis: in eodem, multoque etiam magis in judicio ordinario fieri solent ab utroque litigante, præsertim ab Actore *positiones*, seu breves assertiones de facto, et singulis facti circumstantiis ab una parte propositæ, et ab altera singillatim concedendæ, vel negandæ; ut innotescat, quid deinceps probari, seu qui articuli probatoriales formari debeant (c). Positiones autem Judici ante exhibendæ sunt, quam communicentur cum adversa parte, ut per sententiam interlocutoriam decernat, utrum admittendæ sint, an rejiciendæ, forte quia captiosæ, quia impertinentes sunt. De his positionibus in c. 1. in 6. *statuimus*, inquit Pontifex, *ut positiones negativas* (*quæ probari non possunt, nisi per Confessionem adversarii*) *Judices admittere possint, si æquitate suadente viderint expedire.* Negativa enim facti pura e.g. nego, a te pecuniam numeratam fuisse. Nego, literas de lite de mandato domini a te pervenisse, probari non potest, nisi per confessionem adversarii; *cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit.* l. 23. C. de probat.

(c) Ejusmodi positiones fieri possunt ante et post litem contestatam, non tantum ab Actore, sed etiam a

Reo, ut si hic adversarium a judicii limine repulsurus per dilatoriam exceptionem excommunicationis ponat hoc modo: „ Pono, quod percussisti talem. Item, „ quod in tali parte corporis. Item, quod cum gla- „ dio. Item, quod in tali loco. Item, quod tali die. „ Item, quod talibus præsentibus. Item, quod turba- „ tus ex tali causa percussisti illum. Item, quod ani- „ mo injuriandi. Item, quod ille tunc erat clericus. „ Item, quod erat in possessione clericatus. Item, quod „ sciebas, illum clericum esse. Item, quod vidisti eum, „ tonsuram et habitum clericalem deferentem. " Est hoc exemplum Glossæ in c. 1. h. t. in 6. v. Statuimus.

§. 220. His prænotatis *Confessio judicialis est*, quæ fit in judicio et coram Judice competente; secus *extrajudicialis*. Judicis nomine etiam venit delegatus, seu commissarius legitime constitutus (*d*), item arbiter compromissarius. l. 5. §. 2. C. de receptis arbitris. multoque magis ipse Princeps; non item solus actuarius. Confessio facta coram judice incompetente non valet. c. 4. de jud.

(*d*) Leyser. de Confessis. spec. 473. §. 3. Ceterum in judicio, et coram Judice qua tali censetur fieri, quod fit animo peragendi actum judicialem forma solita.

§. 221. Confessio judicialis rite facta plene probat. l. un. C. h. t. ibi: *Confessos in jure pro judicatis haberi placuit* c. 10. de transact. conf. §. 218. in nota. *Rite facta* censetur confessio 1. si editur a majorenni. l. 6. §. 5. D. h. t. 2. si sponte 3. si cum pleno usu rationis. 4. si contra confitentem. 5. si in judicio; secus omnino non est confessio judicialis. 6. si præsente adversasio. l. 6. §. 3. D. h. t. de æquitate et praxi præsentia adversæ partis necessaria non est. Brunnem. in cit. l. 6. n. 3. et 4. 7. si de re certa et litigiosa. l. 6. pr. et §. 1. D. h. t. 8. si confessio non repugnet

causæ favorabili, uti siquis confiteretur contra valorem matrimonii. 9. si non repugnet juri, e. g. siquis post decretum Concil. Trid. diceret, se valide professum esse religionem ante 16. ætatis annum. 10. si nec naturæ repugnet, uti siquis se occidisse Titium diceret, qui etiam nunc in vivis est (*e*).

(*e*) Glossa in c. fin. h. t. has conditiones comprehendit binis versiculis :
Major, sponte, sciens, contra se, ubi jus fit, et hostis ;
Certum, lisque, favor, jus, nec natura repugnet.

§.222. *Vis et Effectus* confessionis judicialis rite factæ est, 1. ut ea habeatur optima probatio, seu ut ajunt, regina probationum, consequenter 2. adversarium relevet ab onere probandi. 3. Ea admittitur contra præsumtionem juris et de jure. Hæc enim fundata est super re dubia, quam pro vera statuerunt leges quando veritas incognita est, et probatio veritatis ægre haberi posset. At confessione patescit jam veritas, cui cedit rei dubiæ præsumtio. Ita Doctores passim opinantur, confundentes præsumtionis juris et de jure cum ea, quæ præsumtio juris *violenta* deberet nuncupari ; uti exponam ad tit. de præsumtionibus (*f*). 4. Confessio admittitur etiam post conclusionem in causa c. 10. v. *quoniam cum utraque pars.* de fide instrum. 5. inducit manifestum. c. 24. de V. S. 6. Post se trahit sententiam, et declarationem Judicis, saltem si facta est post litis contestationem l. 3. D. h. t. In judicio summario, et ante litem contestatam Judex executive, et per mandata procedit ; nec opus est actione confessoria, quæ ex confessione Rei oritur Jure Romano. l. 23. §. fin. l. 5. §. 1. D. ad leg. Aquil. 7. Vim confessionis judicialis tantam esse dicunt Auctores, ut re-

tractet rem judicatam. Sed conf. c. 11. de sent. et re jud. Alia est quæstio; utrum res judicata in foro interno habeat locum.

(*f*) Schmaltzgrueb. h. t. §. II. n. 22. et ibi cit. Zech de Jud. Eccl.Sect. 1. Tit. 31. §. 419. Hi effectus Confessionis judicialis impediuntur, si confitens in continenti revocet. c. 7. de test. cog. aut se errore lapsum postea doceat l. 2. D. h. t. Nec tutores, curatores, procuratores, æconomi ecclesiæ iis, quorum causam agunt, fraudi esse possunt c. 3. h. t. l. 6. §. 4. D. eod.

§. 223. De confessione extrajudiciali duo inquirenda sunt: I. an facta sit, ita, ut *plene* probari in judicio possit, eam reipsa factam fuisse. II. Si constat, esse factam, quam vim probandi habeat. Prius, cum facti sit, non præsumitur, sed probari debet. De altero vix decisum aliquid in jure reperitur; hinc tanta est varietas opinionum apud Auctores. 1. Probat ea semiplene: 2. plene autem tum, si est scripta, et in instrumento quidem publico, vel a scribente recognita: 3. adduut: plene etiam probat, si est liberatoria l. 40. D. de pact. 4. Si est discreta, et præsente adversario facta. c. 14. de fid. instr. et l. 25. §. fin. D. de prob. l. generaliter. 13. C. de non num. pec. 5. Si jurata. 6. Si facta ad causam piam. 7. Si fuerit repetita post aliquod intervallum. 8. Si facta publice. 9. Si a moribundo, præsertim exonerandæ conscentiæ causa, nisi forte ex circumstantiis contrarium appareat.

§. 224. Hactenus de causis actum civilibus. In criminalibus confessio propria plene probat, modo constet de corpore delicti, et confessio non sit extorta vi, aut dolo: de quare agitur in Jure criminali (*g*) Confessio criminis *incidenter* facta

in judicio ad infligendam pœnam sufficit, si id crimen cum causa principali connexum est, aut Judex habito indicio novum processum instituit, præsertim in causa, quam jura vehementer persequuntur; qualis in Jure sacro est simonia c. 2. h. t. Si is, qui proprium crimen confitetur, etiam confitetur, vel potius testatur de crimine aliorum; hi propterea pœna ordinaria afficiendi non sunt, sed in foro ecclesiastico, si infamia laborare cœperint, purgationi canonicæ subjiciendi. c. 1. h. t. ibi: *Cum secundum utriusque juris statuta, de se confessi super aliorum conscientiis interrogari non debent, et (crimine læsæ majestatis excepto) de reatu proprio confitentis periculosa confessio non est adversus quemlibet admittenda.*

(g) Exemplum Confessionis hujusmodi præbet Codex divinus Josue VII. 19. Quærunt hoc loco, sed supposita æquitate torturæ, an reus in causa criminali capitali legitime interrogatus a judice, teneatur fateri crimen, si sciat, de indiciis quidem constare, se tamen non posse plene convinci, nec ordinaria mortis pœna affici absque propria confessione. Attigi hanc quæstionem in Jur. Nat. Publ. §. 254. pag. 516. Qui de se confitentur, ipsi se damnant. l. 1. 3. 6. pr. D. h. t. l. un. C. eod. Legis humanæ vim tantam esse, nemo facile dixerit, ut aliquis ad sui necem positive cooperari teneatur, e. g. sistendo se ipsum judici in causa capitali, aut manendi in custodia, cum elabendi locus est. Juribus autem naturalibus perfectis (in quorum numero est jus interrogandi judici competens) satisfit per obligationes negativas, non impediendo usum eorum jurium. Mendacium utique naturali juri repugnat. At celari veritas potest, quin mentiri necesse sit. Conf. Jur. Nat. pr. §. 91. pag. 196. in not.

TITULUS XIX.

DE PROBATIONIBUS.

ARGUMENTUM.

I. Probatio hoc loco est actus judicialis §. 225. *II. Est plena, vel minus plena.* §. 228. *III. Afficit res dubias, aliquando etiam Jus, et Negativam.* §. 229. *IV. Fieri debet Judici, et regulariter ab Actore.* §. 231. *V. Effectus probationis* §. 234. *VI. Probatio in criminalibus* §. 235.

§. 225. Si confitetur pars una, quod altera intendit, probatione opus non est. At si confiteri rennit, probandi necessitas sequitur. Recte ergo de confessione primum, postea de probationibus agitur. c. 15. de restit. spoliat. v. *quia nec per dicta testium, vel confessiones partium* inter probationis genera refertur confessio, nempe relate ad informandam conscientiam Judicis, ferendamque sententiam. Reipsa autem confessio non probationis forma, sed relevatio ab onere probandi est. *Probatio*, ut hoc loco sumitur, est actus judicialis, quo judici ab Actore vel Reo fit fides rei dubiæ. Ad notas partiales quæ hanc definitionem ingrediuntur, referuntur ea, quæ dicenda sunt de probationibus: 1. Qualis sit actus judicialis. 2. Quid sit facere fidem, et quatenus fiat. 3. Quid debeat probari. 4. Cui. 5. A quo. Sequentur effecta probationis; ac speciatim, quæ ad causas criminales pertinent, paucis attingentur.

§. 226. Probatio est *actus judicialis.* Modus, quo ad hunc actum in judicio pervenitur, non idem est in quovis tribunali, nec quavis causa. Notandum I. Actor ex libello summario extra-

hit positiones, quæ simpliciter *positionales* (articuli) vocantur. Reus itidem ex suis exceptionibus (siquid probare debet, et non pure neget intentionem actoris) suas positiones deducit, quas appellant *defensionales*. Qui id agit, responsum super iis ab adversa parte exposcit (§. 219.). II. Adversa pars responsionem reddere sub pœna confessatorum tenetur c. 2. de conf. in 6. III. Accepto responso fiunt articuli *probatoriales*, vel statim post propositam actionem, factamque exceptionem ad probandum id, quod adversarius negavit, pars accingitur. IV. A nonullis articuli positionales et defensionales abusive vocantur probatoriales (*a*). Priores enim fiunt, ut, quid concedat, quid neget adversarius, innotescat. At posteriores non ad respondendum, sed ad faciendam probationem, producendos testes, exhibenda instrumenta etc. proponuntur. V. Siquid in articulis probatorialibus prætermissum est, id suppletur per alios articulos, qui vocantur *additionales*.. VI. Omnes autem probatoriales ab Actore ex libello, et narratione facti, a Reo ex facta exceptione extrahendi sunt: continere debent necessarias circumstantiis facti. c. 9. h. t. *de singulis circumstantiis subtiliter inquirentes*, amputatis impertinentibus, captiosis, ambiguis, nec esse oportet *multiplices*, sive tales, qui diversas circumstantias uno loco congerant. VII. Denique cum probatio sit actus judicialis, fieri debet præfixo tempore. cit. c. 9. v. *interloquendo decrevimus.* Conf. §. 201.

§. 227. ***Fidem facere*** est ostendere, verum esse, quod asseritur: est judicis conscientiam informare: eum ad assensum permovere, vel de veritate asserti convincere velle. Id fit per pro-

bationes tum *inartificiales*, per testes, instrumenta, acta circa easdem personas in alio judicio legitimo. c. 11. et 15 h. t. et c. 4. de judic. famam. c. 10. h. t. inspectionem ocularem. c. 4. et c. 14. eod. jurejurando; tum per *artificiales* ex ipsa causa, ac visceribus rei petitas ingenii ope; quo pertinent *signa* tum necessaria seu apodictica, tum probabilia: *argumenta* a personis, rebus, ab antecedentibus, conjunctis, consequentibus: *exempla*.

§. 228. Judici aut fit plena fides, nempe libera ab opinione, et formidine de veritate oppositi, ceu instrumentis publicis, testibus omni exceptione majoribus; literis Apostolicis, in quibus Papa narrat factum proprium, ac in eo gratiam vel intentionem suam fundat. Clem. un. h. t. aut non fit plena fides, ceu per depositionem unius testis, scripturam privatam, comparationem literarum. Hinc alia dicitur probatio *plena*, alia *minus plena*, eaque suos gradus habet; est enim *semiplena major*; quam faciunt duo testes, quorum alter omni exceptione major est: alter non est, *semiplena*, quam e.g. facit unus testis omni exceptione major: *semiplena minor*, quam facit unus testis non omni exceptione major. Plena probatio haberi semper non potest, præsertim de rebus antiquis dudum gestis: major autem vel minor requiritur in causa matrimonii dissolvendi; ad impediendum, ne contrahatur, minor sufficit; quia agitur de impediendo peccato. C. 7. decidit Pontifex, standum esse literis Judicis ordinarii, per quas aliquis excommunicatus dicitur, *donec probetur contrarium* c. 13. In causa limitum diœceseos *per libros antiquos*, *aliove probandi modo*, *nec non per testes. famam et quæcunque alia adminicula* procedi jubetur. Fieri potest, ut probatio-

nes imperfectæ et minus plenæ conjunctim efficiant plenam, ceu testis judicialis omni exceptione major, ac confessio extrajudicialis probata legitime per duos testes (*a*). De pluribus adminiculis simul junctis ad faciendam probationem dici solet, *quæ non prosunt, singula, cuncta jurant.* Vis tamen probationis istiusmodi ex pluribus imperfectis compositæ extendi ad decidendas causas graviores, ceu criminales, matrimoniales etc. non videtur.

(*a*) Farinac. de Testibus q. 64. n. 123. 134. Fagnan. in c. ne invitaris. n. 102.

§. 229. Probari debet I. *res dubia*, ad causam pertinens; quod enim nihil momenti habet, rejicitur. II. *Factum vel jus*; at neutrum, si notorium est, aut manifestum. c. 3. de test. cog. Romanus quidem Pontifex *jura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere.* c. 1. de const. in 6. uti Imperator de toto jure ait: *Quod in nostris est scriniis constitutum.* l. 19. C. de testam. At Romanus etiam Pontifex *locorum specialium; et personarum singularium consuetudines et statua (cum sint facti, et in facto consistant) potest probabiliter ignorare.* cit. c. 1. de const. in 6. Jus ergo commune allegari *potest*, si cuivis notum haud sit: jus particulare locorum, et personarum, vel particulares consuetudines probari *debent.* cit. c. 1. in 6. et l. 5. D.h. t.

§. 230. III. De *Negativis* an probari possint, debeantve, nota *primo*, non ex verbis, sed verborum sensu pendet, utrum pro negativa, an affirmativa habeatur assertio. Qui ait: *Non renuntiavi sponte*, affirmat vim sibi illatam. Similia sunt: *Non sum in patria potestate; testator*

non fuit sanæ mentis. Istiusmodi appellatur negativa facti *prægnans. Secundo* est alia *negativa qualitatis*, quando qualitas in subjecto e. g. doctrina, ætas, negatur. *Tertio* alia *negativa juris*, cum negatur, aliquid de jure fieri posse, aut factum fuisse; ceu testamentum non est rite factum; electio non fuit canonica. His præmissis statuitur: *Negativa facti pura* probari non potest, nisi per confessionem adversarii (§. 219.), si non habeat determinationem temporis, loci, alteriusve rei. S. Athanasius negans, se Arsenium occidisse, eundem vivum in Concilio exhibuit. *Negativa facti prægnans* probari debet, si in tacita affirmatione negans fundat intentionem. Negativa juris probanda est, si negantur ea, quæ sunt de genere permissorum, vel alias competentium e. g. Canonicus capitularis non habet vocem activam. Secus est, si negantur, quæ alias sunt prohibita: tunc affirmanti incumbit probatio. Si negatur *qualitas*, que naturaliter inest, ceu quod homo sit sanæ mentis, negans probare debet; secus, si negatur qualitas *accidentalis*, ceu quod sit sufficienter doctus, affirmans probare debet; nisi pro altero stet præsumtio e. g. quia promotus jam est. Qualitates *extrinsecæ*, velut divitiæ, paupertas etc. non præsumuntur, sed probandæ sunt ab eo, qui intentionem in iis fundat.

§. 231. Hæc, quæ probari possunt, ac debent, *probanda sunt Judici*; id est, Judici de iis *fides* facienda est: non adversæ parti, quæ vix unquam adduci poterit, ut justitiam causæ contrariæ, et injustitiam propriæ satis probatam dicat. De Judice vulgo dicunt, eum secundum *allegata ac probata* debere procedere. At *probata* non sunt ipsa testimonia, non instru-

menta in se spectata, sed quatenus Judici fidem faciunt (*b*). Judex est persona *publica*, cui nihil notum est, nisi quod ex actis constat: sic ajunt passim. At non est persona *mechanica*, quæ dirigi debet extrinsecus quoquo modo; sed vim eorum, quæ probantur, ipse expendere, et sentire debet. l. 3. §. 1. et 2. D. de testib. ibi: *Tu magis scire debes, quanta fides sit habenda testibus... Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari oportere: sed ex sententia animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris* (*c*). L. 79. §. 1. D. de judiciis jubentur judices sententiam proferre, *prout religio suggerit*, id est, conscientia recte informata. Hinc probare idem est, ac conscientiam judicis informare, et c. 1. de sent. et re jud. Judex in ferendis sententiis solum Deum præ oculis habere jubetur: *Cum æterni tribunal Judicis illum reum non habeat, quem injuste judex condemnat.*

(*b*) Hotomann. Quæst. illustr. q. 26.

(*c*) Exemplo sunt, quæ proponuntur c. 9. h. t.

§. 232. Multum interest in litigando, *quis* teneatur probare. Regula est: *Actor debet probare* At enim *agere etiam is videtur, qui exceptione utitur; nam reus in exceptione actor est.* l. 1. D. de exception. præscript. uti si rem ab adversario petitam se præscripsisse dicat Reus; tum id probare debet, etsi possessor rei petitæ sit. c. 3. h. t. in fin. In judiciis duplicibus, ceu finium regundorum *utraque persona vices duorum habet, nempe actoris et rei.* Ergo probare tenetur utraque. cit. c. 3. Qui probandi onus habet, de me-

diis quoque sibi providere debet, nempe testibus, instrumentis; non potest autem ex adversarii domo petere arma, quibus eum oppugnet. c. 1. h. t. l. 4. C. de edendo. Ceterum quia ratio boni publici exigit, *ne probationum facultas angustetur*, l. 21. C. de hæret. in fin. idcirco non valent pacta, per quæ legitimæ probationes excluduntur; e. g. ut debitor solutionem probare non possit, nisi per instrumentum: vel ut ex solo inventario, non aliunde probetur, quid sit illatum ab uxore.

§. 233. Exceptiones a regula: *Actor debet probare*, sunt hæ potissimum. I. Si præsumtio juris stet pro Actore contra reum, uti si parochus petat decimas sui districtus ab alio possessas tempore non longo. c. 2. de rest. spoliat. in 6. II. Si reus fiducia causæ probationem in se suscipit. l. 14. D. h. t. Ac tum si deficiat in probatione, propterea causam non amittit, nisi expresse se obligarit ad perditionem causæ pro casu deficientis probationis (*d*). III. Si actori privilegium competit, onus probandi in adversarium tranferendi; ut si persona privilegiata, ceu pupillus, minor etc. repetit indebite solutum, reus probare cogitur, se debitum recepisse. l. 25. §. 1. D. h. t. Secus enim, qui solutum repetit, probare debet, fuisse indebitum; nisi is, qui accepit, primo negasset solutionem, et postea fuisset convictus de mendacio. cit. l. 25.

(*d*) Zech de jud. Eccl. Sect. I. tit. 24. §. 284.

§. 234. Effectus plenæ probationis est, ut Judex secundum illam ferat sententiam; nec suadere potest transactionem, si clare videat, justitiam ex una, injustitiam ex altera parte subesse. R. J. N. §. 110. Actor, qui plene proba-

vit, compelli non potest, ut præterea causam suam juramento confirmet. c. 2. h. t. Nec si e. g. impedimentum matrimonii probatum est per testes, et attestationes publicatæ sunt, alius admittitur testis in contrarium c. 6. Quando uterque litigans est actor et reus, ceu in judiciis duplicibus, vincet ea pars, quæ melius probaverit; in casu æqualis probationis absolvitur possessor; quia jura promtiora sunt ad absolvendum, quam ad condemnandum. c. 3. h. t. Simile quid contingit, quando Actor et Reus agunt de retinenda possessione. c. 9. h. t. Actore non probante reus absolvitur, licet ipse nihil præstiterit. l. 4. C. de edendo, ac putant aliqui, non meliorem esse debere conditionem ejus, qui semiplene, quam qui nihil probavit: docent tamen, ob probationem semiplenam, vel ea majorem, Actori juramentum suppletorium, ob semiplenam minorem Reo purgatorium deferendum esse (*e*).

(*e*) Heinecc. in Pand. P. IV. §. 118. 122.

§. 135. De probationibus in causa criminali nota I. quando Judex per viam inquisitionis procedit, etiam ipse probare debet contenta in inquisitione, et indicia, ex quibus procedit. II. Si Reus sufficientibus argumentis necdum convictus est, permittere potest Judex, ut onus probandæ innocentiæ in se suscipiat. III. Si Reus per argumenta positiva convictus est, quod deliquerit, non admittitur probatio *negativæ*, eum non deliquisse. c. 12. h. t. Ceterum probatio innocentiæ, qua argumenta contraria convelluntur, etiam post sententiam admitti debet in causa criminali. l. 1. §. ult. D. de quæstionibus. IV. Ad condemnandum requiritur probatio plenissima et luce meridiana clarior. l. ult. C. h. t. An

judex condemnare possit eum, quem privatim ipse certo scit innocentem, si secundum allegata et probata denuntiatur nocens, indicabo ad tit. de sent. et re jud. quamquam decisio quæstionis ex dictis §. 231. haud ægre fiat.

TITULUS XX.

DE TESTIBUS, ET ATTESTATIONIBUS.

ARGUMENTUM.

I. Sunt testes istrumentarii, testamentarii, judiciales §. 236. II. Sed in judicio multi impediuntur ex causis variis, aut exceptioni obnoxii sunt: hinc exceptiones contra personas testium existunt. §. 237. III. Dicta testium. §. 245. IV. Quid depositionem antecedat, comitetur, sequatur. §. 247. V. Vis attestationum publicatarum. §. 256. VI. Probatio quanta fiat per testes §. 257. VII. Eorum conflictus §. 261. VIII. Testes in causa criminali.

§. 236. Sunt quædam testimonia divina, sunt humana. I. Joan. V. 9. Humanis maxime utimur in instrumentis, ultimis voluntatibus, et judiciis. Hinc nominantur testes instrumentarii, testamentarii, judiciales. Observavi in Isagoge §. 302. agens de adminiculis Historiæ et Critices pro Jure sacro, multa hoc titulo, alteroque vicino de fide instrumentorum contineri principia de examinanda fide narrationum, ac documentorum; singillatim tamen nunc considerantur testes judiciales, ac I. quidem eorum personæ et dicta. II. Forma testes in judicium vocandi, examinandique. III. Vis et effectus probationum, quæ ex depositionibus eorundem fieri contenduntur, vel negantur. Exceptiones enim adversæ partis vel in personas, vel dicta testium, vel formam, qua recepti et examinati sunt, fieri possunt, solentque.

§. 237. *Testis judicialis* est persona idonea legitime in judicium vocata, cujus testimonio ad probandum factum, et fidem judici faciendam utimur. l. 1. pr. l.3. D. h.t. *Idonea* dicitur, quatenus per naturam non impeditur, et per legem vel canonem non prohibetur: fidem vero facit, quatenus censetur, *velle*, et *posse* verum dicere. c. 1. h. t. *Quicunque idonei et fideles in testimonium adhibeantur.* Cum vero a multis sæpe causis et argumentis pendeat, ut testis censeatur, velle et posse verum dicere; hinc non quivis idoneus, est omni exceptione major; talis enim judicatur, cui nulla omnino exceptio, vel levi specie veri objici potest. Qui per naturam, canonem vel legem impeditur, aut prohibetur, vocatur *inhabilis*; vel absolute, vel in certis causis, pro certis personis, vel contra eas. Hæc inhabilitas notoria esse potest, vel secus. Testis notorie inhabilis fere a judice ex officio repellitur.

§. 238. Qui a testimonio judiciali per naturam impediuntur, aut lege prohibentur, distincte enumerantur a Doctoribus Digestorum, cum de testibus agunt; addam causas, ob quas impediantur, vel prohibeantur, vel ob vacillantem fidem exceptioni obnoxii sint. Eæ causæ sunt I. *Defectus sensuum*, *intellectus*, *vel sufficientis attentionis* ob ætatem, furorem, ebrietatem. Testimonium cæci certe vacillat in iis, quæ auditu percepit. can. 15. III. q. 9. II. *Conditio et vilitas status*, ut in servis pauperibus et vilibus personis. c. 9. de probat. ibi: *Quidam alii pauci numero, quamvis non reprobentur expresse, usque adeo tamen malæ famæ sunt, et levis opinionis, quod eorum dictis nulla vel modica est fides adhibenda* (a).

(a) Propter inopiam multi deliquerunt. Eccli. XXVII. 1. Et Horat. Carm. l. III. Od. 24.

Magnum pauperies opprobrium, jubet
quidvis et facere et pati,
virtutisque viam deserit arduæ.

§. 239. III. *Infamia.* Nam *actus legitimi sunt infamibus interdicti* c. 47. h. t. etsi sint de crimine emendati. c. 54. Imo ob infamiam paulo post secutam possunt repelli testes; *si eam postquam in communi recepti fuerant, contingerit contraxisse.* c. 7. de testibus cogend.

§. 240. IV. *Crimen, et judicium criminale præcedens, vel pendens contra testem.* Sic repellitur testis in causa simoniæ, cujus se participem fuisse cum reo, fatetur. c. 10. si autem ex ea emolumentum non cepit, sed tantum mediator extitit, admittitur (*in detestationem criminis*) pro casu, quo de causa simoniæ non agitur criminaliter, sed civiliter. c. 1. h. t. in 6. Quando testibus crimina objiciuntur, *si etiam ante non sunt convicti, vel confessi de criminibus illis, dummodo inde convincantur, in testimonium non debent admitti.* c. 13. Similiter *non debet quis in criminibus (nisi forsan in exceptis) ad testificandum admitti, pendente accusatione de crimine contra ipsum.* c. fin. In aliis criminibus objectis, de quibus testis in judicio nec convictus, nec confessus est, nec accusatus, fit distinctio inter causam civilem et criminalem; itemque an emendatus sit, modo eum nec infamia comitetur, nec is perjurii reatum contraxerit. c. 54.

§. 241. V. *Corruptio testis data vel promissa pecunia* c. 1. ibi: *Testes ad testimonium dandum non conducantur pretio* Et l. 3. §. 5. D. h. t. repellitur, *qui ob testimonium dicendum, vel non dicendum pecuniam accepisse judicatus, vel*

convictus erit. Imo potest quis contra testes etiam a se productos excipere, *si liquidis probationibus datione vel promissione pecuniarum eos corruptos esse* (ab adversa parte) *ostenderit.* l. 17. C. h. t. Porro exceptio, quod testes pecunia corrupti falsum dixerint, non solum *ante*, se etiam *post* sententiam potest opponi. l. 33. D. de re jud. Sed eo casu probari debet, et quod testes fuerint corrupti, et quod falsum dixerint. c. 9. v. *quoniam etsi de corruptione.* de probat. Inter criminosos singillatim repelluntur Apostatæ. can. 24. II. q. 7. Pagani et Hæretici, eorumque fautores. Auth. credentes. ad l. 4. C. de Hæret. et l. pen. eod.

§. 242. VI. *Affectio ad ipsam causam*, vel quia propria est, vel quia testium interest, quem exitum habeat. Hinc in appellationis causa is, qui appellantis procurator vel advocatus in priori judicio fuerat, non recipiatur in testem. c. fin. in 6. Si persona judicis delegati necessaria est litiganti pro ferendo testimonio, delegatio transfertur in alium. c. 40. Denuntians in causa correctionis simul testis esse potest. c. 4. Non item in ulla causa pro teste admittitur, qui similem causam habet. c. 20. Ceterum testes esse possunt singuli de universitate, Prælatus de ecclesia, socius pro socio, si causa non tangit singulos de universitate, non ipsum Prælatum, non societatem. Casus extant c. 5. de probat. c. 6. et 12. h. t. De casu, qui profertur c. de elect. disputari potest, an electores in causa propria testes fuerint; quia alia probandi ratio non suppetebat; an potius in causa ecclesiæ, cui Prælatus erat præficiendus.

§. 243. VII. *Studium partium*, nempe favor testium, vel odium, amicitia vel inimicitia er-

ga alteram partem litigantem. C.24. h.t. agens ad dissolvendum matrimonium ex capite affinitatis produxit tres testes de sua familia, qui rejecti sunt. conf. l. 24. D. l. 3. c. h. t. Testimonium matris suspectum dicitur c. 22. si filia petit in virum aliquem se nobiliorem; *cum mater filiæ incrementum et honorem videtur diligere, ubi vir superior est divitiis et nobilitate, potentia vel honore, testimonium ejus videtur esse suspectum, et ideo non est aliquatenus admittendum.* Additur decisio pro causa alia: *Super illa quæstione, quam fecisti, an mulier conjungenda non sit viro pro eo, quod sola mater alterutrius eos esse consanguineos confitetur: respondemus, quod si non est firmatum matrimonium inter eos, matre asseverante, ipsos esse consanguineos, non debent conjungi; quia præsumtio est non modica, quod se linea consanguinitatis attingant. Si vero matrimonium est firmatum, non debet sine plurium juramento dissolvi.* Ceterum hæc causa excipiendi contra testes, quæ in studio partium sita est, obesse non debet, quo minus Christiani contra Judeos, et Saracenos tanquam testes producantur c. 21. h. t. non obstantibus privilegiis Regum vel Principum Clem. 1. h. t. Contra Clericum in causa delicti, vel irregularitatis ex matrimonio cum vidua contractæ, etiam laici et feminæ in testes recipiuntur c. 3. et 33. h. t.

§. 244. Ex his formantur exceptiones contra *personas* testium; ac si eorum inhabilitas aperta non est, judicis est arbitrari, quatenus vel ipsorum depositionibus, vel exceptionibus adversæ partis fides habenda, aut momentum quoddam tribuendum sit; habenda ab eodem est ratio ipsius causæ; ut patet ex §. præc. Nec enim in causis omnibus pares probationes ne-

cessariæ sunt. §. 228. Accuratam probationem per testes singillatim, diligenterque de circumstantiis examinandos Papa requirit in causa beatificationis. c. 52. Sunt etiam delicta, præsertim carnis, quæ præ aliis operibus tenebrarum lucem fugiunt, ac difficilis probationis existunt. In his plura adminicula conspirantia requiruntur, c. 27. h. t. ibi: *Circumspectus Judex atque discretus motum animi sui ex argumentis et testimoniis, quae rei aptiona esse compererit, confirmabit.*

§. 245. Post *personas* testium, *dicta*, seu attestationes eorum expenduntur, eæque tum singillatim in singulis testibus, tum comparate ad alios testes, qui super eadem re deponunt. Ac I. necesse est, ut depositio cujusvis testis judicialis ad rem seu causam pertineat. c. 9. de prob. *Testes . . repelluntur quia non probant illud, ad quod probandum . . syndicus se adstrinxit.* II. Testis inductus super uno articulo non probat, si deponat super alio. c. 29. h. t. ibi: *Si testes sint inducti ad exceptionem dilatoriam solummodo probandam, cum super ea tantum juraverunt dicere veritatem, super principali nec debent audiri, nec cogi testimonium perhibere; utpote super quo deponerent non jurati. Si vero, cum ad probandam exceptionem peremtoriam ab alterutra parte inducuntur, reliqua pars super principali negotio etiam eos deponere forte petierit, et ut cogantur super toto negotio dicere veritatem, sacramento eos postulaverit obligari: ad id sunt sine dubitatione cogendi: nisi forsitan sufficiens productio testium super principali jam facta fuerit, vel renuntiatum testibus, vel depositiones testium fuerint publicatæ.* III. Depositio esse potest clara, et perspicua, aut

ambigua, obscura (*b*); dubitantis more per verba: *puto*, *ni fallor*, alternativa, varia, non cohærens, verbosa, confusa, aut e contrario distincta per circumstantias personarum, loci, temporis. IV. Depositio etiam *causam* continere debet, nempe unde id norit testis; an ipse interfuerit rei gestæ, viderit, vel audierit præsens, aut contra aliorum narratione, vel fama acceperit (*c*). V. Denique regulariter non scripto, sed viva voce testis in judicio deponit; quia ex voce trepidante, vultu, gestu, ex constantia, vel hæsitatione multum colligere potest judex; quæ ipsa etiam in acta refert, una cum distincta depositiones testium singulorum, etsi re consentirent; ob has depositionum notas, et deponentium affectiones dici solet: *Non testimoniis, sed testibus creditur.* l. 3. §. 3. D. h. t. et c. 8. de cohabit. Cleric. et mul. cum præsertim personæ testium maxime considerandæ sint.

(*b*) L. 11. §. 7. D. de interrogat. ibi: Nihil interest, neget quis, an taceat interrogatus, an abscurum respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem.

(*c*) Pontifex delegans examinationem testium c. 37. ait: Eos diligenter examinare procures: et de singulis circumstantiis diligenter inquirens, de causis videlicet, personis, loco, tempore, visu, auditu, scientia, credulitate, fama, et certitudine cuncta plene conscribas.

§. 246. De comparandis inter se dictis testium super eadem deponentium, notandum: I. Testes concordare possunt, atque ut probent, etiam debent in his, quæ exprimuntur hoc versiculo: *Res, persona, locus, gradus: hæc sint consona, tempus* II. Si ita concordent, ut similiter idem deponant, unum, eundemque, quasi præmeditatum sermonem afferentes, de collusio-

ne, vel subornatione suspecti fiunt. III. Testes *singulares* dicuntur, si vel deponunt super factis diversis, vel eodem facto quidem, at sub diversis circumstantiis loci, temporis. Estque *singularitas obstativa*, si unus repugnat alteri, atque hic dicat *sub schino*, ille *sub prino*. Daniel XIII. 54. 58. huc pertinent testes contrarii. c. 9. de prob. Alia est *singularitas diversificativa*, si deponunt de diversis actibus vel diversis circumstantiis, non contrariis, nec se tamen invicem adjuvantibus; cum utrumque evenire potuerit. Exemplum extat c. 16. h. t. Ex quo colligitur, dicta testium super sano modo interpretanda, et concilianda esse absque subtili cavillatione. Alia est *singularitas adminiculativa, seu cumulativa*, quando testes deponunt de diversis actibus, mutuo tamen adjuvantibus ad probandum id, de quo controvertitur, v. g. si de probanda possessione agri quæritur, atque unus testis deponat, se vidisse in eo Titium arantem: alius se vidisse eodem loco messes colligentem.

§. 247. Forma judiciaria in usu testium consistit in tribus: I. In iis, quæ receptionem testium antecedunt: II. Quæ eam constituunt, et comitantur: III. Quæ post testium receptionem legitime sequuntur. Testium receptionem antecedunt nonnulla, quæ pertinent ad partem, quæ testes producit: alia ad partem, contra quam producuntur: alia ad Judicem. Productio testium modo duplici sumitur: fit enim *verbis seu scripto*, quando is, qui per testes probare vult, hos denominat verbis, aut scripto, ac singillatim de capitibus intentionis suæ, qualia, et per quos testes singula probare intendat. Est alia productio *realis*, quando testes a litigante denominati, et a Judice vocati reipsa comparent in Judi-

cio, ac jurati deponunt; etsi depositiones non statim partibus publicentur.

§. 248. Actor, vel qui per testes probare vult, ex libello, aut ex responso adversarii ad positiones reddito format articulos probatoriales, et nominat testes, addito *directorio*, quo insinuat Judici, super quibus articulis quemlibet examinare debeat, si non omnes testes de omnibus plenam habere notitiam credat. Quos testes nominare ac producere queat, ipse nosse et circumspicere apud se debet; fit enim non raro, ut actori non jus, sed probatio deficiat: non tamen eos conducit pretio. c. 1. nec ipse in judicium adducit, sed citari petit a judice. Nam, qui instigatus a litigante, vel sua sponte accurrit testimonii ferendi causa, fit suspectus ob præsumtam intrusionem, vel subornationem, et obnoxius exceptioni ob præsumtionem magnæ affectionis erga causam, vel odii contra adversarium. arg. l. 25. D. de procurat. Farinac. de Testib. q. 80. Aliter sentiendum, si agitur de defendendo reo. Quando adversa pars impedit, ut sufficientem numerum testium altera habere non possit, ea de re officium judicis implorat. c. 45. Sumtus itineris, aut lucrum cessans testibus præstari debet a producente. l. 3. §. 4. D. l. 11. C. h. t.

§. 249. Antequam testes primo nominati examinentur, sæpius alii usque ad conclusionem in causa produci possunt, nisi Judex refrænandam censeat testium multitudinem, aut ipsa pars renuntiaverit ulteriori productioni. Si examinatio testium facta jam est, non tamen publicatio attestationum, nec pars producens eas comperrit, nec productioni renuntiarit, admittitur

tertia productio. c. 46. non tamen *quarta* sine solemnitate. c. 15. 36. 55. nisi super aliis articulis c. 19. c. 25. Reus autem, contra quem testes producti sunt, si eorum attestatio nondum est publicata, testes alios producere potest ad probandum contrarium ejus, quod actor probare intendit. c. 25. Imo admittitur etiam post publicationem, si antea super hac probatione contraria satis instrui non potuit. c. 35.

§. 250. Dixi de eo, qui testes producit. Pars altera jam antea ad causam citari debuit; nam receptio testium contra non citatum nulla est. c. 2. Dein curat sibi ostendi, super quo, vel quibus articulis ab adversario testes, et quinam sint producendi, ut excipere possit tum contra articulos impertinentes et irrelevantes, tum contra personas testium, antequam examinentur. Potest idem articulos etiam reprobatoriales Judici offerre, ut sic super articulis utriusque partis ad testium receptionem procedatur. Super articulis vero adversarii proponere potest *Interrogatoria*, pertinentia tum ad negotium principale, tum ad id, ut deprehendatur, quam notitiam habeat testis, et quanta fides ei sit habenda. Eorum copia non fit adversæ parti, ne obtineat occasionem subornandi testes, eosve ad tegendam falsitatem aut veritatem, instruendi. Formulæ pro articulis et interrogatoriis maxime *generalibus* adhibendæ sunt in singulis tribunalibus usitatæ.

§. 251. De exceptionibus contra personas testium (§. 244.) nota I. eas fieri *posse*, antequam testes recipiantur (modo pars excipiens probare velit, quod objicit). Contemta exceptio-

ne juste appellatur. c. 7. II. Fieri certe *debent* ante publicatas attestationes; postea enim non admittuntur, nisi pars objiciens juret, se ad hanc reprobationem non malitiose procedere: aut causas reprobandi de novo venisse ad suam notitiam: aut a Judice se fuisse impeditam c. 31. III. Siquis prius simpliciter protestetur, se testes reprobaturum, eorum dicta, etsi maxime sibi faverent, pro se postea allegare non potest. cit. c. 31. Si autem ultra progressus non est, nisi ut facultatem sibi reservarit, opponendi contra personas testium, potest eorum dicta pro se recipere, et oppositionem omittere.

§. 252. Judicis officium ante examinationem testium est, in primis articulos probatoriales dispicere, utrum ad rem pertineant; non enim quempiam admittit ad probandum id, quod probatum non relevat. l. 21. C. de prob. Dein de ipsa re, rectene ii concepti sint, nempe affirmative, determinate, super certo aliquo facto sensibus corporeis perceptibili. De conditione etiam testium ex officio inquirit, inhabiles repellit, multitudinem restringit pro causæ qualitate: curat; ut prius lis contestetur a partibus (*d*). Testes nominatos citat ad comparendum certo die, et ad jurandum, ac testimonium pro veritate dicendum super articulis, qui ipsis exhibendi sunt. Citat etiam partem adversam ad videndum jurare testes. Si testes absentes sine magna molestia evocari non possunt, Judex examinationem alteri *delegat*, vel si testis alienæ jurisdictioni subjacet, a Judice ejus loci examinationem *requirit*; qui dein sua auctoritate, non requirentis, testem super capitulis transmissis examinat, et Judici causæ rescribit, cujus auctoritatis, famæ, et conditionis sint testes, et

quanta ipsis fides habenda sit. Magistratus laicus pro testimonio ferendo, si opus sit, clericum requirit apud Ordinarium vel Vicarium generalem: hic clericum super capitulis transmissis vel ipse examinat, vel recepto saltem juramento eundem transmittit. Ordinarius vero laicum suæ jurisdictioni subjectum a Magistratu laico requirere non debet in causa ecclesiastica; modo hæc qualitas causæ innotescat Magistratui ex ipsa citatione.

(*d*) Ex regula generali, ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam. §. 108. Exceptiones ab hac regula occurrunt in c. 34. h. t. in casu contumaciæ, et c. 41. et 43. de recipiendis testibus ad perpetuam rei memoriam.

§. 253. Antequam deponat testis, necesse est, ut præsente judice et citata adversa parte juramentum præstet de veritate dicenda l. 9. pr. l. 16. C. h. t. c. 39. et c. 51. ibi: *Nullius testimonio, quantumcunque religiosus existat (nisi juratus deposuerit), in alterius præjudicium debet credi.* Potest id tamen consensu partium remitti. cit. c. 39. Articuli ejus juramenti indicantur c. 5. h. t.

§. 254. Hactenus dicta præcedunt depositionem testium. Ipsa autem examinatio eorum fit I. *a Judice, Notario præsente*: potest tamen Judex examinationem committere personis idoneis et discretis, quibus articulos examinis communicat. c. 8. Modus, quo examinationem testium Curia remittit ad locum causæ pendentis, continetur c. 2. h. t. in 6. II. *In judicio*, nisi valetudine, aut paupertate quidam excusentur. c. 8. qui domi examinandi sunt. III. *Ut viva voce* testis deponat; nam scriptis testimo-

niis non creditur l. 3. §. 3. D. h. t. IV. et quidem in lingua vulgari testium (e) V. *Secreto*, *et remotis partibus*, *et singillatim*. VI. *Ordinate*; nempe primo de interrogatoriis generalibus, dein de articulis, ac interrogatoriis super quovis articulo exhibitis juxta directorium a producente positum. VII. Notarius dicta testium diligenter scripto excipit, et cum Judice observat, an testis vacillet, an cum trepidatione, pallore et similibus indiciis, vel constanter deponat. Hæc enim ad fidem testium augendam, vel minuendam pertinent, et per examinatorem ad acta referenda sunt. VIII. Dictum cujuslibet testis *integre* describitur in actis. Nam in judiciis bene constitutis reprobatur is modus, quo aliqui scribunt: *Secundum vel tertium idem dixisse*, *quod primus dixerat* (f). IX. Quo causa est gravior, aut persona levior, eo diligentior debet esse examinatio: sicuti etiam, si testis sit suspectus, de singulis nempe circumstantiis c. 37. ne confusæ et obscuræ evadant attestationes. X. In causis gravioribus jubentur etiam testes dicta sua adscripto nomine proprio confirmare; quo facto dimittuntur imposito silentio.

(e) Heineccius in Pand. P. IV. h. t. §. 142.

(f) Zech de Jud. Eccl. Sect. I. Tit. 26. §. 321.

§. 255. Post examinationem, et depositionem testium sequuntur hæc: I. Petente parte alterutra, vel utraque, et ulteriori testium productioni renuntiante attestationes clausæ, et apud Judicem depositæ aperiuntur, et publicantur, concessa partibus earum copia, scriptura originati manente apud Judicem vel Notarium c. 11. de prob. ibi: *Originalia penes scriptores remaneant.* II Post publicationem iidem testes

de novo interrogandi non sunt, nisi pars, quæ id fieri postulat, *forsan a principio illos interrogari super certis capitulis postulasset, idque malitiose vel negligenter fuerit prætermissum.* c. 48. aut nisi super alio, et nuovo articulo essent interrogandi. c. 42. aut nisi priores testes, qui super aliud juraverant, *jurati deponerent illa eadem, quæ primo dixerunt.* c. 44. III. Post publicationem super dictis testium publice potest disputari. c. 15. Exceptiones contra *Dicta* testium sumuntur ex iis, quæ dicta sunt§. 245. 246. IV. Contra testes probatorios produci possunt testes reprobatorii c. 35. et contra hos alii reprobatorii, sed non ultra. c. 49. Intelliguntur *reprobatorii*, qui deponunt contra *personas* testium productorum.

§. 256. De vi attestationum, postquam publicatæ sunt, deciditur: I. *Testibus rite receptis, eorum attestationibus publicatis, sicut non licet super eisdem, vel directo contrariis articulis alios vel eosdem testes in principali causa producere; sic non debet in appellationis causa licere: cum non minus in appellationis causa subornatio sit timenda.* Clem. 2. h. t. Licet tamen in appellationis causa eosdem vel alios recipere, *si nova contigerit emergere capitula.* c. 17. II. Testes, qui coram ordinario Judice deposuerunt, de eadem causa etiam probant coram delegato. c. 11. h. t. et c. 7. de testibus cogend. III. Attestationes receptæ per arbitrum, fidem faciunt in judicio, si testes mortui sunt. Si vivunt, est in optione illius, contra quem testes producti sunt, utrum attestationes jam factas recipere, an novas fieri depositiones velit. Casus hic proponitur. l. fin. C. et c. 50. h. t. in quo

idem servandum etiam *publicatis* attestationibus indicatur (*g*).

(*g*) Si pars, contra quam testes producuntur in quodam articulo, directe de eodem articulo per alios testes velit probare contrarium; id facere debet ante publicatas attestationes adversæ partis. Sic c. 16. una pars per testes probavit, appellationem fuisse interpositam ante latam sententiam: altera per alios testes, eam fuisse interpositam post sententiam. Post publicatas attestationes ab adversa parte licet probare indirecte contrarium. c. 44. Vir per testes probavit, se certo tempore extra regnum contraxisse matrimonium: publicatis attestationibus mulier admissa fuit ad probandum per testes, quod toto illo designato tempore vir fuerit in regno; adeoque absens, ut ajebat, extra regnum non potuerit matrimonium contrahere.

§. 257. De vi probationis; quæ per testes sit, *generatim* deciditur In Jure: I. Eandem vim obtinent depositiones testium, ac instrumentorum fides l. 15. C. h. t. c. 10. de fide instrument. Imo aliquando majorem vim habent vivæ depositiones, quam scripta testimonia. cit. c. 10. II. Judicis est arbitrari de personis testium, et dictis attestationum. l. 3. pr. et §. 1, seq. l. 21. §. ult. D. h. t. III. Attestationes publicatæ fiunt communes utriusque partis, ut quævis iisdem in rem suam recte utatur, si possit: exceptiones autem facere possit non modo contra personas et dicta testium, sed etiam contra formam, qua in judicio producti vel examinati fuerunt. Siquis autem testibus usus est in uno judicio, et iidem testes adversus eum in alia lite producantur, non licebit ei, contra *personas* eorum excipere, nisi ostenderit, inimicitias inter se et illos postea emersisse; at contra *dicta* eorundem in alia lite utique excipere potest. l. 17. C. h. t. V. Spectanda est etiam gravitas causæ, de qua agitur §. 228.

§. 258 VI. Quando ad probandum in judicio requiruntur testes non definito numero, duo regulariter sufficiunt, si sint omni exceptione majores. Nam *pluralis locutio duorum numero est contenta.* c. 40. de R. J. in 6. et l. 12. D. h. t. Id pluribus locis S. Codicis exprimitur. Deut. XVII. 6. Matth. XVIII. 16. Joan. VIII. 17. II. Cor. XIII. 1. I. Timoth. V. 19. Hebr. X. 28. (*h*).

(*h*) Sunt tamen quædam negotia præsertim extrajudicialia, in quibus requiruntur testes tres, quinque, septem, imo octo.

§. 259. VII. Testimonium *Unius* regulariter rejicitur; etiamsi præclaræ Curiæ honore præfulgeat l. 9. §. 1. C. h. t. etiamsi ipse judex esset. c. 28. Censetur *unus* testis, qui dicit, se a pluribus audivisse. c. 47. Dicunt, quod unus testis semiplenam faciat probationem; sed nisi alia accedant adminicula e. g. juramentum suppletorium, causa per unum testem terminari non potest c. 23. ibi: *Licet quædam sint causæ, quæ plures, quam duos exigunt testes; nulla est tamen causa, quæ unius testimonio (quamvis legitimo) terminetur.* Et c. 10. in fin. ibi: *Nec unius testimonium ad condemnationem sufficiat alicujus.*

§. 260. VIII. In teste de auditu alieno maxime quæritur, a quibus audiverit, *non ab infamibus et suspectis, sed a fide dignis, et omni exceptione majoribus: cum satis videretur absurdum, illos admitti, quorum repellerentur auctores.* c. 47. nec admittuntur infames, *etsi a fide dignis acceperint, quod testantur.* ib.

§. 261. IX. In conflictu testimoniorum *ad multitudinem tantum respicere non oportet, sed*

ad Testium qualitatem, *et ad ipsorum deposita*, *quibus potius lux veritatis assistit*, *ex quibus motum animi sui convenit Judicem informare*. c. 32. *Si testes utrinque producti ejusdem honestatis*, *et existimationis extiterint*, plures præferuntur paucioribus. ibid. *S*i pari sint numero, et dignitate, plus creditur illis, qui naturæ negotii aptiora et magis convenientia, aut verosimiliora, aut secundum jus commune deponunt: qui *pro* causa favorabili ceu libertate, valore testamenti, matrimōnii, qui pro Reo, pro Instrumento, pro ea parte, pro qua stat præsumtio, pro exclusione delicti: qui secundum communiorem naturæ ordinem deponunt, uti, fuisse aliquem sanæ mentis, prolem vivam de utero matris fuisse egressam, patrem mortuum fuisse ante filium.

§. 262. *In causa criminali*, præcipue si criminaliter tractetur, uti probationes requiruntur omni exceptione majores, ita testes omnino idonei, hoc est, integri, et omni exceptione majores. In criminibus exceptis læsæ majestatis, hæresis etc. audiuntur quidem illi, qui alias non admittuntur; sed Judex arbitriari debet quanta iis sit adhibenda fides. Testimonium impuberis e. g. sufficere potest. ad detegenda indicia, et inquirendum: in ipsa autem causa criminali minor 20. annis non admittitur. l. 20. D. h. t. Neque in ea ex pluribus imperfectis probationibus una perfecta, et plena censetur confici. §. 228. iu fin.

TITULUS XXI.

DE TESTIBUS COGENDIS, VEL NON.

ARGUMENTUM.

I. Regula Juris civilis de cogendis testibus. §. 263.
II. Regula Juris canonici cum exceptionibus. §. 264.

§. 263. *Ex Jure civili* statuitur *regula*: Nemo, ac ne magistratus quidem a dando testimonio, si expetitur, excusatur. l. 16. 19. C. de testib. l. 21. §. 1. D. eod. Nolentes et tergiversantes compelluntur remediis prætoriis, nempe mulctæ dictione, pignorum capione. arg. l. 1. §. 3. D. de ventre inspic. *Exceptio a regula est*: siqui per ipsam legem excusantur; nam parcendum est sanguini, et affinitati. l. 1. §. 1. l. 4. D. et 12. C. de testib. l. 4. D. de acensat.

§. 264. *Jure canonico* videtur c. 3. h. t. statui regula: *Testes, qui interfuerunt facto, monendi sunt: non cogendi ad ferendum testimonium veritati.* Sed exceptiones regulam prope absorbent. Nam testes coguntur: I. Si odio, gratia, vel timore adversæ partis se subtrahant. c. 1. c. 3. et c. 9. tunc enim compelluntur etiam per censuras ecclesiasticas. II. Si ipsorum testimonium est *necessarium*; tum compelluntur eodem modo c. 2. et 3. etiam in causa criminali ecclesiastica c. 5. III. Si testes accusatori malitiose subtrahuntur ab accusato c. 4. IV. Adversarius vel tertius idoneos testes a ferendo testimonio per pactum, aut juramentum impedire non potest; iis enim non obstantibus possunt testificari. c. 18. de testib. c. fin. h. t. V. Universe, qui impedire volunt, ne a te-

stibus testimonium perhibeatur veritati, censuris coercentur, et compelluntur. c. 33. c. 37. de testibus.

TITULUS XXII.

DE FIDE INSTRUMENTORUM.

ARGUMENTUM.

I. Instrumentorum lata significatio §. 265. *II. Publica* §. 267. *III. Privata* §. 273. *IV. Vis probandi ex instrumentis* §. 274. *V. Exempla instrumentorum* §. 275. *VI. Instrumentum referens, et relatum.* §. 276. *VII. Exceptiones* §. 277. *VIII. Productio in judicio* §. 280.

§. 265. In sensu *latissimo Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest: et ideo tam testimonia, quam personæ, instrumentorum loco habentur.* l. 1. D. h. t. *Lato* sensu non tantum scripturæ, quatenus a viva testium depositione distinguntur, sed alia etiam monumenta, ceu marmora, numismata, columnæ, sigilla, inscriptiones, picturæ, arbores genealogicæ etc. quatenus ad fidem faciendam usui sunt, huc pertinent. *Stricto* sensu per instrumenta intelliguntur scripturæ et sigilla, ex quibus gestum negotium comprobatur: *strictissimo* sola instrumenta authentica, id est, publica, aut quasi publica.

§. 266. De Instrumentis *stricto sensu* acceptis hic disquiritur, I. Publicumne sit, an privatum. II. Utrum *originale*, seu authenticum, an *transumptum*, vel, ut vulgus loquitur, *copia*, *exemplum*, quod alterius scripturæ integræ, aut partis extractæ tenorem refert (*a*). III. Quæstio utrum

instrumentum productum sit *authenticum* in hoc sensu, ut revera illum habeat auctorem, quem habere dicitur, vel etiam quæstio; utrum exemplum sit conforme originali, distingui debet a quæstione, quæ de *vi probandi* ex instrumento (supposita instrumenti authentia) moveri potest. IV. Denique de forma judiciaria, rectoque usu probandi per instrumenta in judiciis, eaque producendi hoc etiam loco agi debet.

(*a*) Nonnulli Originalia appellant exemplaria; Transumpta vero *exempla.* Sed c. 1. et ult. h.t. exemplar opponitur Originali; seu authentico, et l.4. §. ult. D. familiæ erciscundæ, exemplum testamenti opponitur tabulis authenticis. Ipsum authenticum nunc denotat scripturam originalem: nunc opponitur scripturae spuriae, confictae, apocryphae: nunc refertur ad plenam vim probandi in judicio. Conf. dicta in Isagoge §. 204. et 213.

§. 267. Instrumentum *Publicum* I. dicitur a publica persona ratione publici officii confectum cum debitis solemnitatibus. Ad hoc requiritur I. ut, qui conficit, sit Notarius legitime creatus. II. Ut de instrumento conficiendo sit rogatus. III. Ut illud faciat in loco, ubi potestatem habet, et super causa, in qua habet potestatem. IV. Requiritur divini Nominis invocatio, quæ per consuetudinem videtur effecta de substantia instrumenti. V. Apponitur numerus annorum a Dominica Incarnatione, vel Nativitate cum tempore contractus celebrati vel negotii gesti. VI. In terris Ecclesiæ apponitur nomen Pontificis, et annus Pontificatus ejusdem: in terris aliorum Regum, vel Dominorum Superiorem non recognoscentium, nomen ipsius Regis, annique regiminis. Si sit Notarius auctoritate Pontificis, et Imperatoris creatus: sæpe

solet apponi nomen utriusque; vel solum nomen Pontificis in causis ecclesiasticis, et solum nomen Imperatoris in causis profanis. Servanda est consuetudo loci. VII. Apponitur indictio currens tempore contractus celebrati, vel negotii gesti. VIII. Sequitur facti narrratio; IX. de quo Notarius apponit locum negotii gesti, non tantum generalem, sed etiam specialem, designando civitatem, plateam, domum, cubiculum (in scripturis privatis id non fit, nec in literis apostolicis). X. Inscribit nomina testium, in quorum præsentia res gesta, et ipse de conficiendo instrumento rogatus fuit: regulariter autem opus non est, ut testes sua nomina scribant manu propria. XI. At ipse subscribit sua manu, exprimendo prænomen, et cognomen, exprimendo, qua auctoritate sit Notarius et attestando de suo actu confectionis instrumenti: scilicet quod ipse scripserit, composuerit, vel compositum subscripserit. XII. Apponit suum signum.

§. 268. Instrumentum notariale subdividi a quibusdam solet in protocollum, et transumptum. *Protocollum* est illa scriptura Notarii, in qua substantia actus gesti breviter et cum notis etiam compendiariis, quas *abbreviaturas* vocant, memoriæ causa annotatur, ut deinceps in legitimam formam cum debitis solemnitatibus extendatur. *Transumptum* dicitur ipsum instrumentum authenticum, a Notario ex protocollo desumptum, continens plenam rei expositionem, et cum legitima forma extensum (*b*). Ejusmodi protocolla in jure nostro vocantur instrumenta *in notam redacta*, *non perfecta*, que post mortem Notarii ab alio Notario, auctoritate Judicis or-

dinarii *in publicam formam* redigi possunt, *habitura per hoc perpetuam firmitatem. c.* 15. *h. t.*

(*b*) Protocollum Nov. 44. c. ult. videtur indicare certam notam, vel scripturam primae chartarum paginae impressam; ut proin tales chartae similes fuerint nostris signatis, et Typario publico notatis. Vicat v. Protocollum.

§. 269. II. Instrumenta publica censentur *acta judicialia* auctoritate Judicis conscripta, modo legitima forma fuerit observata. c. 11. et 15. de prob. l. 6. C. de re judic. l. 2. eod. de edendo. In dubio præsumitur, ea legitime ad formam actorum judicialium fuisse conscripta. c. 23. de elect. ibi: *Pro his, quæ a judice sunt acta, præsumitur, quod omnia recte fuerint celebrata.*

§. 270. III. Documenta in *Archivo inventa*, de quorum fide præsumitur in dubio. c. 13. de præscript. Auth. *Ad hæc* ad l. 20. C. h. t. ibi: *Charta, quæ profertur ex Archivo publico, testimonium publicum habet.* Huc maxime pertinent antiqua diplomata, seu literæ Regum, aut Pontificum veterum; de quorum Authentia, notitiaque specialis conflata est *ars diplomatica* (*c*).

(*c*) Jure Archivi gaudent summi Principes, qui superioritatem habent territorialem, aut eo jure specialiter dotati sunt. Huc ergo non pertinent Archiva inferiorum, ceu civitatum municipalium, ecclesiarum, monasteriorum, ac Nobilium, qui non sunt status Imperii. Probari etiam debet, quod producta scriptura ex Archivo fuerit deprompta.

§. 271. IV. Publicis æquiparantur instrumenta, quæ *trium, pluriumve subscriptione firmata sunt* l. 11. cum sbjuncta Auth. C qui po-

tiores in pign. Sed ad hoc genus videtur pertinere c. 2. h. t. talia instrumenta, si testes inscripti decesserint, amittere robur firmitatis, *nisi per manum publicam facta fuerint, aut authenticum sigillum habuerint, per quod possint probari.*

§. 272. V. Publica fiunt instrumenta *ex auctoritate officii publici*; cum officialis scribit ea, quæ pertinent ad suum officium. Tales sunt libri parochorum, in quibus consignantur nomina baptizatorum; eorum, qui matrimonium contraxerunt; denique eorum, qui in parochia objeruut, et qui ibidem ecclesiasticæ sepulturæ traditi sunt, cum annotatione anni, et diei (*d*). Huc referunt libros censuales civitatum, collegiorum opificum.

(*d*) Probant libri parochorum in iis, quae ab ipsis, vel ministris ecclesiae gesta sunt, non item, siqua ex aliena narratione accepta inseruerunt libris e. g. Titium revera esse patrem prolis baptizatae, uti mater allegavit.

§. 273. Instrumenta *privata* censentur, quæ publica non sunt, vel publicorum solemnitates et conditiones non habent. Conficiuntur ea fere a privatis eo fine, ut probari possit debitum, debiti solutio, conventio cum alio inita. Hujusmodi sunt I. *Apochæ*, quibus sibi solutum fatentur creditores. II. *Antapochæ* quibus debitor se solvisse, et ad hanc solutionem obstrictum fuisse fatetur. III. *Chirographa*, quæ manu privati scripta, vel subscripta dantur alteri ad rei gestæ fidem et probationem, præsertim pro contestatione pecuniæ mutuo acceptæ, aliarumque obligationum unilateralium, ut in deposito;

commodato. IV. *Syngraphæ* fiunt in contractibus bilateralibus manu eorum, qui contrahunt (*e*). Hæ omnes scripturæ veniunt generali nomine *cautionis* simplicis. V. Ad privata instrumenta pertinet domestica *Adnotatio*, seu propria testatio. VI. *Liber rationum* ad usus domesticos (*f*). VII. *Epistola*, quam *missivam* vocant.

(*e*) Huc referri possunt bacilli lignei fissi, incisis transversum crenis, quorum unum apud se tenet emtor, alterum venditor: si conjungantur, et crenæ utriusque respondeant, patet debitum, censeturque haberi plena probatio.

(*f*) Libri mercatorum et campsorum, etsi instrumenta sint privata, ex consuetudine et statutis locorum, ubi majores vigent negotiationes, fidem faciunt, si rite, et secundum statuta sint confecti.

§. 274. De vi probationum, quæ ex intrumentis fiunt, regula est: I. Publica instrumenta censentur niti publica fide et auctoritate, proindeque si authentica sint, nec vitiata plenam faciunt probationem l. 10. D. de probat l. 31. C. de donat. II. Privata instrumenta nituntur fide privatorum, et si recognita sint, vel de auctore constet, probant *contra scribentem* l. 25. §. ult. D. de probat. non autem probant *pro scribente* l. 7. C. ibi: *Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit. Unde neque fiscum, neque alium quemlibet ex suis subnotationibus debiti probationem præbere posse oportet.* Non tamen ea pro scribente nihil probant, *sed si non aliis quoque adminiculis adjuventur, ad probationem sola non sufficiunt*, l. 5. ib.

§. 275. Datæ regulæ pertinent ad instrumenta originalia, seu authentica, quatenus op-

ponuntur exemplis, seu transumtis. Hæc enim regulariter nihil probant. c. 1. h. t. l. 2. D. h. t. l. 7. C. de edendo. Exceptiones sunt: I. Si exemplum fiat per Notarium, et auctoritate Judicis Ordinarii, c. fin. h. t. Si transumptio fit a Notario (non tamen illo, qui ipsi negotio interfuit) coram testibus, ea probat, quod extet aliqua scriptura hujus tenoris, sed ipsum instrumentum pro authentico propterea haberi non debet. II. In antiquis ejusmodi exempla conjecturam aliquam faciunt, non autem plenam probationem, modo sufficientia habeantur indicia, quod illa ex originalibus fuerint traducta.

§. 276. Cum authentico et exemplo confundi non debet instrumentum referens et relatum; de quo genere regula est: quod *referens sine relato non probet*; si nempe in relato fundet intentionem suam totam, vel ex parte. Atque ad hunc casum pertinet Auth. *siquis.* C. de edendo. Aliud est, si in uno intrumento obiter mentio fit instrumenti alterius; tunc enim, qui hoc memorat, non etiam approbare, et obligationem ex eo agnoscere censetur. l. 31. D. de probat. ibi. *Commemoratio pecuniarum, quæ ex alia causa deberi dicuntur, in chirographo facta, vim obligationis non habere dicitur* (g).

(g) Conf. Leyser. Vol. IV. specimen 264. de instrumentis Referente et Relato.

§. 277. Exceptiones contra instrumenta vel impugnant authentiam, et integritatem eorum, vel illorum, quæ in instrumento (concessa etiam aut transmissa authentia) scripta sunt, veritatem, aut jus. *Authentia*, et *integritas* impu-

gnatur, si dicuntur instrumenta falsa; quæ nil probant. l. 42. C. de transact. si rasa et cancellata. l. 24. D. de prob. si qualitas instrumenti *publici* controvertitur; quia verus non fuit Notarius, qui id confecit, vel ob crimen eo tempore jam privatus officio: si requisitæ solemnitates deficiant. Notandum autem, instrumentum, quod pro publico habetur in loco, ubi confectum est secundum consuetudines ejus loci, etiam locis aliis habendum esse pro publico; id quod indicari videtur c. 9. h. t. In dubio de authentia, consuli potest Princeps, vel ejus Successor; sic c. 8. consultus fuit Pontifex de authentia bullarum extravagantium. De corruptione aut indiciis ejusdem subtiliter disserit Innocentius III. c. 6. h. t. et c. 5. de crim. falsi. Cavendum tamen, ne levi ex causa, aut ob paucarum literarum rasuram in narratione facti, aut loco non suspecto, vel omissam in dictione unicam literulam instrumentum falsitatis arguatur. c. 3. et 11. h. t. Omissio diei et consulis non universe instrumento nocet, sed quando leges ipsæ diem et consulem pro forma requirunt, ceu in instrumentis Notariorum: in registraturis judicialibus, quarum partes necessariæ c. 11. de probat. recensentur: aut quoties decisio controversiæ ex die et consule in instrumento adnotatis pendet. c. 3. de re judicata in 6. e. g.: siquis in chirographo intra sex menses se soluturum promiserit; nec tempus contracti debiti adnotatum est. l. 1. §. 2. D. de edendo.

§. 278. Si omissa quæstione de authentia instrumenti, quæritur de veritate eorum, quæ in eo scripta sunt, varii distinguendi sunt casus. Præcipuæ decisiones sunt: I. Si quinque

testes jurant, summam esse solutam, quæ in instrumento deberi dicitur, prævalent testes. l. 18. C. de testib. Nov. 90. c. 2. II. Si testes instrumentarii contradicant ipsi instrumento, Justinianus existimavit, ea testimonia, *quæ viva dicuntur voce, et cum jurejurando, digniora fide esse, quam scripturam ipsam.* Nov. 73. c. 3. addit: *Verumtamen sit hoc judicantis prudentiae simul atque religionis, ut veracibus potius pro talibus credat.* III. Testes non instrumentarii, nisi sint maximæ auctoritatis, vel simul afferant valde probabilem dicti sui rationem, contra instrumentum publicum vix, puto, prævalent; cum pro eo stet vehemens præsumtio juris. Imo l. 1. C. de testib. contra instrumentum testibus munitum alii testes ne admittendi quidem dicuntur. IV. Testes probare possunt id, quod in instrumento deest. Exemplum elegans extat c. 10 h. t. ubi admissa fuit probatio per testes, quod venditioni fuerit adjecta conditio, de qua instrumentum venditionis nullam faciebat mentionem. V. Instrumenta contraria, si ab eadem parte producuntur, nihil probant, sed evertunt se mutuo. c. 13. h. t. etsi alterum sit publicum, alterum privatum. Quæ enim sponte producit ligitigans, ea agnoscit, facitque communia etiam adversarii. VI. Si a partibus diversis producuntur contraria instrumenta, protocollum, si de re gesta extat, auctoritate prævalet, uti statuitur in cæsarea ordinat. Notar. an. 1512. §. 5. Aliis casibus dignius instrumentum præfertur minus digno: ceteris paribus præfertur, quod reo absolvendo favet. VII. In iis, quæ de jure aut consuetudine in instrumenta solent redigi, ceu in privilegiis; investituris etc. hæc præferuntur testibus c. 13. de præscript. ibi: *Nos igi-*

tur magis auctoritatem privilegii, quam depositionem testium, attendentes etc.

§. 279. De privatis instrumentis, quæ *cautionis* nomine veniunt (§.273.), ad *causam debendi* attenditur. c. 14. h. t. Si enim ea expressa sit, et scribens contendat, eam cautionem indebite a se fuisse expositam, ipse id probare tenetur: si vero scriptura indeterminate (non expressa causa debiti) loquatur, *adversarius tenetur ostendere debitum, quod continetur in ea.*

§. 280. De usu instrumentorum in judicio, ac forma eadem producendi præcipue observanda sunt hæc: I. Si actio, aut si exceptio vel replica unice innititur instrumento, ejus copia *vidimata* actioni vel exceptioni, aut replicæ adjungi potest, ut lis abbrevietur. II. Ceterum de jure canonico *utraque pars potest instrumento etiam post publicationem attestationum usque ad definitivæ sententiæ calculum exhibere, antequam sit in causa conclusum.* c. 9. h. t. Idque Leyserus Vol. IV. spec. 261. §. 1 appellat *jus commune.* Aliter res habet de jure Bavarico, et Saxonico, ubi productio instrumentorum ad terminum probatorium alligatur, nisi causa excusans afferatur. arg. c. 4. de except. et l. 31. D. de jurej.

§. 281. III. Sæpe altera pars ab altera editionem instrumentorum petit, idque vel *principaliter*, ceu Dominus a procuratore actione mandati, emptor actione emti; vel *præparatorie* per actionem ad exhibendum, vel *incidenter*, siquis articulus probatorialis per instrumentum, quod in manibus adversarii est, probandus in directorio designatur. Secundum generalem regulam Actor tenetur Reo edere instrumenta. l. 1. §. 3.

D. de edendo. Non potest autem editionem petere a Reo. c. 1. de prob. l. 4. C. de edendo. nisi ea actoris sint propria, et revocabiliter in manibus Rei sint: vel nisi sint communia utriusque partis. c. 12. h. t. qualia sunt instrumenta transactionum, contractuum etc. aut nisi arbitrio judicis æquitas editionem poscat. l. 1. C. de edendo.

§. 282. IV. Siquis instrumento utitur contra adversarium, aut illud edere jubetur, non totum, etiam quoad capita non connexa, edere, et communicare ejus exemplum tenetur, sed super illo tantum articulo super quo quæstio fuerit. c. 5. h. t. Deciditur tamen c. 7. de privil. in 6. ut, quia jurisdictione Ordinarii se exemtos dicunt, eidem requirenti privilegium exemtionis ad *legendum integraliter exhibere*: *nec non de articulis, de quibus controversia fuerit, transcriptum tradere teneantur.*

§. 283. V. Is, contra quem producitur instrumentum privatum, id recognoscat, necesse est, aut jurato diffiteatur. Idem est de sigillo; quod siquis suum esse fateatur, sed neget, de sua voluntate fuisse appositum, ipse hoc probare debet. c. 5. de prob. præsumitur enim quivis, sigilla sua diligenter custodire; nec vero in alio crimen falsi præsumitur. In instrumentis publicis non recognitio, sed exhibitio, et inspectio necessaria est.

TITULUS XXIII.

DE PRÆSUMTIONIBUS.

ARGUMENTUM.

I. Præsumtio hominis et juris: utraque habet gradus. §. 284. *II. Prior, quatenus probet in judicio.* §. 285. *III. Præsumtio juris est simplex, aut qualificata, aut violenta, aut denique juris et de jure.* §. 286.

§. 284. *Præsumtio*, est conjectura, ducta ab eo, quod ut plurimum fit. Inducitur ab homine, nempe in judiciis a judice, vel a lege; unde alia dicitur præsumtio *hominis*, alia *juris*. Utraque gradus habet. Præsumtio hominis efficit probationem artificialem, nempe ingenio et ratione inventam, et ex rei visceribus, factique et personæ adjunctis ductam; quæ (ut dictum est §. 227.) fit per signa, argumenta, exempla. Ejusmodi præsumtio vel est *levis et temeraria*; quæ *suspicionis* nomine venit. can. 9. VI. q. 1. ibi: *Omnis suspicio potius repellenda est, quam approbanda, et suscipienda.* Exempla habentur c. 2. et fin. de purg. vulg. Alia est *verisimilis*, *gravis*, *discrèta*. Sic ex conversatione in adolescentia præsumitur de senectute. c. 3. h. t. ex præteritis fit præsumtio de futuris. c. 6. et 9. ex vicinia præsumitur notitia facti, quod ibi contigit. c. 7. præsertim si id remotis etiam in locis notum est. c. 8. Denique alia *vhemens*, *vehementissima*, imo et *necessaria* e. g. puella uterum gerit: ergo cum viro rem habuit; infans respiravit: ergo vixit. Istiusmodi dicuntur signa *necessaria*; alia *verisimilia*, qualia colliguntur ex mutatione vultus, trepidatione etc. in depositionibus testium.

§. 285. Præsumtio hominis effectum non habet, ut onus probandi rejiciat in adversarium; fieri tamen potest, ut etiam unica conjectura sufficiat ad ferendam sententiam. Sic uxor rem a se illatam esse probat ex signo gentilitio rei impresso. Si autem plures conjecturæ concurrant, plena fieri potest probatio. l. 19. C. de rei vindicatione. Exempla habentur c. 2. 11. 12. 13. h. t. Sæpe saltem sufficit præsumtio hominis, ut juramentum suppetorium vel purgatorium deferatur, e. g. ob familiaritatem Titii et suspectam conversationem cum puella, ob literas amatorias, quæ sunt in manibus judicis, hic Titium jurato purgare se se jubet de imprægnatione ejusdem puellæ.

§. 286. Præsumtio juris varios effectus, proindeque etiam diversos gradus habet, qui adcurate videntur distinguendi. I. Est præsumptio juris *simplex*, quæ ob onere probandi non liberat: e. g. præsumitur pro veritate instrumenti; si tamen adversa pars id diffitetur, producens debet probare. Quivis præsumitur bonus, et legitime natus; et tamen, si promoveri ad Ordines cupit, testimonia de natalibus, et moribus afferre debet.

§. 287. II. Est *præsumtio juris qualificata*, quando ex legibus ostendi potest, tamdiu aliquid pro vero habendum esse, donec probetur contrarium; adeoque hæc præsumtio onus probandi rejicit in adversarium: eoque non probante reus absolvitur. Talis est præsumtio pro possessore: nisi aliud jus obstet. Præsumitur, naturalia inesse subjecto, rem eodem statu esse, quo antea fuit; qui mutatam asserit, id probare debet. Qui duobus propositis alterum negat,

de altero tacet; isthuc quoquo modo concedere præsumitur c. 5. Præsumitur contra illum, qui dilationibus judicium subterfugit, nisi causam dilationis probet. c. 4. Qui *indebite* solutum dicit, id probare debet. *Qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias jactet et indebitas effundat* l. 25. D. de probat. At si is, qui solutionem accepit, id primo negat, dein convincitur; ipse probare debet, fuisse debitam. ib. Promotus ad Ordines præsumitur idoneus ad beneficium. c. ult. h. t. Huc referenda sunt ea, de quibus Episcopi aut Parochi dicuntur habere intentionem fundatam in jure. Præsumitur de quovis bona fides, et *qui dolo dicit factum aliquid licet in exceptione docere dolum admissum debet.* l. 18. §. 1. D. de probat. Similiter si quiquam crimina objiciuntur, ea tanto magis probanda sunt, quo minus sunt verisimilia. c. 10. et c. 15. h. t.

§. 288. III. Est *præsumtio juris violenta*, contra quam leges non quacunque probatione contentæ sunt, sed manifestissimas probationes exigunt, aut evidentiam facti. Hoc modo præsumitur matrimonium validum, in quo conjuges pluribus annis versati sunt. Aliud exemplum elegans habetur c. fin. de presbytero non baptizato. Fortassis huc etiam pertinet c. 15. h. t. Filius in matrimonio natus præsumitur legitimus l. 6. D. de his, qui sui vel alieni juris. donec impotentia, aut morbus mariti, vel absentia tempore conceptus manifestissime probetur.

§. 289. IV. Est denique *præsumtio juris et de jure*, contra quam nulla plane admittitur probatio in contrarium. Sic regulariter res

judicata pro veritate accipitur. l. 207. D. de R. J. Jure veteri, quo matrimonia clandestina valebant, concumbens cum sponsa, consummandi matrimonii causa id fecisse præsumebatur, nec probaturus contrarium audiebatur. c. 30. de sponsal. et concumbens cum muliere, quam sibi sub conditione desponsavit, renuntiasse conditioni absolute præsumebatur. l. 6. de condit. appos. Maritus cum uxore adultera concumbens adulterium remittere præsumitur. l. 13. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult (*a*).

(*a*) Hi gradus præsumtionum juris omnino distinguendi videntur ob diversos, quos ipsum jus assignat, effectus; etsi Auctores passim praesumtionem violentam cum praesumtione juris et de jure confundant, Quaerunt etiam, an praesumtiones vehementes et violentae sufficiant ad condemnationem in causa criminali? Ex c. 14. h. t. videtur respondendum negative, praesertim in causa criminali, in qua de vita et sanguine agitur; aliter de paenis non capitalibus disserendum est.

TITULUS XXIV.

DE JUREJURANDO

ARGUMENTUM.

I. In jurejurando spectanda est substantia et forma illius interna §. 290. II. Objectum. §. 295. III. Forma externa §. 297. IV. Qualitas actus, qua ad religionem pertinet §. 298. V. Effectus præsertim in promissorio §. 299. VI. Regulæ id interpretandi §. 304. VII. De juramento vi extorto §. 308. VIII. De juramento infirmo ratione materiæ §. 317. IX. Quis ad jurandum sit admittendus? §. 320. X. Juramenta specialia in judicio, et extra judicium §. 325.

§. 290. *Substantia et forma interna* jurisjurandi sita est in hoc, quod sit invocatio di-

vini Nominis in testimonium. II. *Objectum*: de quo Deus in testimonium vocatur, est tum veritas, seu potius assertio veritatis, tum promissio actionis, vel omissionis, aut rei a jurante præstandæ. Hinc aliud dicitur juramentum *assertorium*, aliud *promissoium*. III. *Forma externa* consistit vel in simplici invocatione divini Nominis, facta verbis, aut scripto, vel in adjuncta actione corporali, ceu tactu Evangeliorum, Sceptri, sanctæ Crucis, elevatione digitorum etc. Unde aliud est juramentum *corporale*, *aut solemne*, aliud *simplex*. IV. *Qualitas juramenti* est, quod sit actus religionis, quo Deus honoratur, si rite fiat, nempe comite *veritate*, *judicio*, id est, cum reverentia, justa ex causa; et *justitia*, de re bona et licita. Hoc ultimum unice pertinet ad juramentum promissorium. Si non rite fiat, est perjurium, et actus contra religionem. can. 2. XXII. q. 2. c. 26. h. t. V *Effectus* denique omnis juramenti est confirmatio actus, cui adjicitur, et in promissorio, obligatio ex religione ad præstandum id, quod promissum est. Exempla extant c. 9. de firmato contractu obstagii et fidejussionis. c. 17. de jurata defensione Ecclesiæ. c. 12. de puniendo perjurio. Hæc generalia capita jurisjurandi singilatim nunc explicanda sunt.

§. 291. Quia jusjurandum, *quoad substantiam et formam internam*, sita est in invocatione divini Nominis in testimonium, id I. tum *expressa* nominatione Divinitatis, tum II. *implicita*, nominando creaturas, in quibus Divinitas speciali modo refulget, fieri potest. Sic respiciendo Divinitatem juratur per cœlum, per templum Dei, per sancta Evangelia, per Deiparam, per Sanctos, per animam cujusque suam,

per salutem Principis (*a*). De ejusmodi formulis Gratianus ad can. 16. XXII. q. 1. adnotat hæc verba: *Sciendum est*, *quod sanctis non tam per creaturas*, *quam per Auctorem creaturarum jurabant*: *nec in creaturis aliud*, *quam Auctorem earum veneranantur.* III. Siquis diceret: *Sicut Deus fidelis est*, *ita fideliter implebo*, *quod promisi*: non invocaret Deum, aut rem divinam in Testimonium; adeoque prout verba jacent, non juraret, uti nec is, qui diceret: *Sermo meus tam verus est*, *quam verum est verbum Dei*. Quæ formula non invocationem Dei in testem continet, sed comparationem cum divina veracitate; possetque esse impia, siquis suam fidelitatem aut veracitatem perfecte comparare vellet cum divina.

(*a*) Adhibetur hæc formula inter alias in can. 9. I. q. 7. Tertullianus in Apologet. advers. gent. c. 32. ait: „ Juramus sicut non per genios cæsarum, ita per salutem eorum, quæ est augustior omnibus geniis.-- „ Nos judicium Dei suspicimus in Imperatoribus, qui „ gentibus illos præfecit. Id in eis scimus esse, quod „ Deus voluit: ideoque et salvum volumus esse, quod „ Deus voluit, et pro magno id juramento habemus. " Superstitiosas Pharisæorum formulas de juramentis, divinus Servator redarguit. Matth. XXIII. 16. seq.

§. 292. IV. Invocationem divini Nominis in Testimonium continet juramentum etiam *imprecatorium* vel *execratorium.* Imo idla tet in quovis juramento; nam Deum omniscium et justissimum invocans in testem suæ assertionis, aut promissionis, semper ejus indignationem et pœnas in caput suum provocat, si contra mentem loqueretur, aut contra promissum deinceps acturus esset.

§. 293. V. A ratione juramenti differt sola interposito fidei, uti siquid asseritur, vel promittitur *fide Nobili*, *fide Principis*, *fide Sacerdotali etc.* Continet hæc sane obligationem na-

turalem dicendi verum, aut promissum implendi; sed qui contra agit, reus perjurii non fit. VI. Formula asseverandi aliquid, vel promittendi cum clausula: *in vim juramenti*, videtur implicitum continere jusjurandum; sed si deposito ejus, legibus præscripta est, non sufficit; quia explicitum juramentum censetur præscribi. Spectandus certe est animus tum exigentis, tum apponentis talem clausulam. Nam c. pen. h. t. Gregorius IX. decidit, solam relationem ad aliud juramentum non sufficere ad hoc, ut quis perjurii arguatur; quia per talem relationem non fit invocatio divini Nominis, nisi adsit novus animus jurandi. Hic autem non præsumitur; quia præstatio juramenti est res per se onerosa. Si autem talis animus per se adesset, haud dudie per ipsam relationem renovaretur prius juramentum, vel traheretur ad præsens dictum, vel promissum. Fit aliquando, ut Magistratus subditis, qui obedientiam jurato jam promisere, quidpiam injungat hac formula: *sub obligatione praestiti juramenti*; quo solo subditi nondum censentur jurare, sed commonefieri præstiti juramenti, ne per contemtum obedire præceptis omittant.

§. 294. VII. De juramentis infidelium quæritur, quam vim habeant. Judæorum quidem juramenta (sed cum multis cautelis) et Turcarum admittuntur; cum per verum Deum jurent. Aliorum juramenta infidelium per falsos Deos jurantium admittit posse, colligitur ex can. 16. XXII. q. 1. et ex Epistola 145. S. Augustini, cujus verba exscripsi in Jure gentium §. 294. in nota. L. 5. §. 1. D. h. t. dicitur, *etiam illo jurejurando, quod propria superstitione juratum est, standum esse*; et tamen l. 5. §. 3. eod. de-

O 2

ciditur, quod, siquis illicitum jusjurandum scilicet improbatæ publicæ religionis, detulerit, atque alter præstiterit, perinde sit, ac si juratum non esset. Sed aliter sentit jus canonicum. can. *ecce dico.* 10. XXII. q. 5. et c. 26. h. t. ibi: *Quamvis non sit per creaturam jurandum, si tamen juretur per creaturam, servandum est quidem, dummodo sit licitum, quod juratur.* Iis, qui ex affectato antiquæ latinitatis studio per falsos Romanorum veterum Deos voce et calamo jurant, ingerendum est *primo* monitum Josue XXIII. 7. *Ne juretis in nomine Deorum earum* gentium, quarum linguam æmulamini. *Secundo* dictum Tertulliani de Idololatria c.20. *Consuetudinis viatim est, Me Hercule dicere; Me Dius Fidius, uccedente ignorantia quorundam qui ignorant jusjurandum esse per Herculem.*

§. 295. *Objectum*, de quo Deus vocatur in testem, est assertio veritatis in juramento assertorio: promissio in promissorio; quo etiam pertinet juramentum *comminatorium* adjectum minis. In utroque requiritur inprimis animus et intentio Deum vocandi in testem; neque enim, qui juramenti formulam legit, aut prælegit, continuo jurat: dein veritas, ne pro vero afferat, quod falsum putat, aut de cujus veritate dubitat. Qui autem animum jurandi præsefert, non potest eum interius excludere, jurando sine animo jurandi, aut mentales restrictiones adjungendo. Huc pertinent Propositiones ab Innocentio P. XI. damnatæ (*b*). Necessarias dein est in utroque genere justa et gravis causa, et reverentia, ne terribile Dei Nomen temere, ac dissolute invocetur. In promissorio justum ac honestum esse oportet, quod sub obligatione juramenti promittitur, quia juramentum esse non

potest vinculum iniquitatis. can 22. XXII. q. 4. Jurans de re mala punitur. c. 12. §. 1. et c. 13. h. t. Juramentum promissorium Deo factum, id est, de re Deo præstanda, habet rationem voti; quod est promissio de meliore bono, id est, de re non solum honesta et utili, sed tali, qua majus bonum non impeditur; ut docet S. Thomas 2. 2. q. 88. a. 1. At juramentum, quod in commodum alterius fit, necesse non est, ut sit de meliore bono.

(b) Prop. 24. Vocare Deum in testem mendacii levis non est tanta irreverentia, propter quam velit, aut possit damnare hominem. -- Prop. 25. Cum causa licitum est jurare sine animo jurandi, sive res sit levis, sive gravis. -- Prop. 26. Siquis vel solus, vel coram aliis, sive interrogatus sive propria sponte sive recreationis causa, sive quocunque alio fine juret, se non fecisse aliquid, quod revera fecit; intelligendo intra se aliquid aliud, quod non fecit, vel aliam viam ab ea, in qua fecit, vel quodvis aliud additum verum, revera non mentitur, nec est perjurus. -- Prop. 27. Causa justa utendi his amphibologiis est, quoties id necessarium aut utile est ad salutem corporis, honorem, res familiares tuendas, vel ad quemlibet alium virtutis actum, ita ut veritatis occultatio censeatur tunc expediens, ac studiosa. -- Prop. 28. Qui mediante commendatione vel munere ad Magistratum vel officium publicum promotus est, poterit cum restrictione mentali præstare juramentum, quod de mandato Regis a similibus solet exigi, non habito respectu ad intentionem exigentis; quia non tenetur fateri crimen occultum. Huc pertinet can. 9. XXII. q. 5. ibi: Quacunque arte verborum quisque juret, Deus tamen, qui conscientiæ testis est, ita hoc accipit, sicut ille, cui juratur, intelligit. et c. 14. pr. et in part. decisa h. t. ibi: Veritatis amica simplicitas nullis verborum fallaciis, nullis appetit ambiguitatum involucris obscurari.

§. 296. De vi et natura juramenti promissorii ambigitur, anne et quatenus Deus vocetur in testem, non *præsentis animi tantum*, et seriæ voluntatis, sed *futuræ etiam executionis*. Quid ergo? Siquis jurato promisit magnum pecuniarum numerum; et in executione paucos nummulus detrahat? Si jurato promisit fidelitatem, aut operas; et in his præstandis leviter deficiat? graviterne peccabit? Quæstio etiam his verbis proponi solet, an juramentum promissorium capiat parvitatem materiæ? R. 1, Juramentum promissorium duo continet, *primo* invocationem Dei in testem præsentis animi et seriæ voluntatis; atque hac parte est assertorium, nec capit parvitatem materiæ; quia mortale est, Deum vocare in testem etiam mendacii levis (§. præc. in nota pr.) *secundo* interpositionem divinæ auctoritatis pro futura executione; hoc non fit Deum vocando in testem; quia testis esse non potest nisi de re præsenti, vel præterita; neque, ut nonnulli loquuntur, Deus interponitur ut fidejussor, quasi debitore principali deficiente ipse præstare deberet, quod promissum est; in quo natura fidejussionis sita est, uti patet. Propius vero est, divinam auctoritatem simili prope modo interponi; quomodo, si duæ gentes pacem inter se faciant, gens tertia guarantiam, seu sponsionem pacis suscipit, quatenus partem, quæ aperte agit contra articulos pacis, ad eam servandam se promittit coacturam. Nempe omne juramentum implicite est imprecatorium; jurato promittens divinam vindictam in se provocat non tantum de præsenti voluntate, sed etiam futura executione, siquis in hac leviter deficiat, non potest gravem in se Dei vindictam provocare, uti in voto ad rem levem præstandam graviter obligare se non potest. Si deficiat leviter

in executione rei promissæ, peccabit contra religionem: at non graviter; uti idem fit in voto de re levi.

§. 297. ***Ad formam externam*** juramenti pertinent *ritus externi jurantium.* Abram juraturus regi Sodomorum Gen. XIV. 22. dixit: ***Levo manum meam ad Dominum Deum excelsum possessorem cœli et terrae.*** Alius ritus legitur Genes. XXIV. 2. et XLVII. 29. De tactu Evangelii fit mentio in l. 14. §. 1. C. de judiciis. Novell. 74. c. 5. et in can. 20. III. q. 9. et can. 9 I. 9. 7. Episcopi eminentiæ signo Evangelia non tangunt; sed iis coram se propositis jurant. c. fin. de jur. calum. et Nov. 123. c. 7. quod ipsum de S. R. I. Electoribus ecclesiasticis iudicatur in Bulla aurea c. 2. §. 2. Ordinarius jurandi ritus in judiciis hodie est, ut masculi jurent elevantis digitis binis prioribus cum pollice, reliquis duobus compressis; feminæ autem dextra manu sinistro pectori imposita. Præmitti solet ad rudiores *avisatio de perjuro*; unde juramentum *avisatum*, seu doctum appellatur. Ex ejusmodi ritibus nomen habet corporale juramentum; cui opponitur *scriptum*, ceu apud mutos, a quibus tamen elevatio manus solet exigi. Ceterum non interest quoad vim conscientiæ, utrum verba jurisjurandi ore proferantur, an exprimantur literis. l. 38. D. de O. et A. In epistolis S. Pauli plura occurrunt scripta juramenta. Rom. I. 9. et II. cor. I. 23. Phil. I. 8. ac iterum I. Tim, V. 21. Ad ritum referri possunt conceptiones formularum, quæ, nisi notæ sint antea, requirendæ et prius examinandæ sunt ab eo, qui jurare cogitur. Formulæ exoticæ; et a communi usu abhorrentes merito rejiciuntur. In Capitularibus ab Ansegiso collectis l. 1. c. 63. pro his, credo, partibus præscribitur, ut

non juretur, nisi a jejunis. Id præscriptum Cornelio P. falso attribuit Gratianus can. 16. XXII. q. 5. Burchardum secutus.

§. 298. Jusjurandum *qualitate interna* pertinere ad actus religionis dubium non est. Ejus honestas et licentia defenditur c. 26. h. t. et a Polemicis contra Anabaptistas et Wiclefitas (c). Ejus usus apud omnes populos præcipuus erat: *nullum enim vinculum ad adstringendam fidem jurejurando Majores arctius esse voluerunt*, inquit Cicero l. 3. offic. et l. 1. D. h. t. dicitur: *Maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio: qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate Judicis deciduntur controversiæ.* Et D. Paulus Hebr. VI. 16. *Homines per majorem sui jurant: et omnis controversiæ eorum finis ad confirmationem est juramentum*

(c) Becan. in Manuali controversiarum l. 4. c. 5. Stryckius de usu mod. Pand. h. t. §. VIII. refert, Anabaptistam, qui secundum sectæ suæ principia veram jurisjurandi formulam dejurare recusarat, omnino ad hoc adstrictum fuisse; aliter est de gentilibus, quibus ritu suo jurare permittitur; quia Deum verum et Christum nolunt agnoscere. Erroneis de jurejurando opinionibus accensenda est Quesneliana prop. 101. „Nihil Spiritui Dei, et „ doctrinæ Jesu Christi magis opponitur, quam communia „ facere juramenta in Ecclesia; quia hoc est multiplicare occasiones pejerandi laqueos tendere infirmis et „ idiotis, et efficere, ut nomen et veritas Dei aliquando „ deserviant consilia impiorum.“ Hæc nempe respiciunt præscriptam a R. R. Pontificibus formulam abjurandi quinque propositiones Jansenii. Sed audiant pervicaces et vafri homines effatum S. Augustini, quem suum scilicet jactitant: Insolentissimæ insaniæ est, disputare, an faciendum sit, quod universa frequentat Ecclesia.

§. 299. *De vi et effectu juramenti* generatim dicendum est: I. Per quodvis jusjurandum advertenter præstitum censetur maximopere firmari actus gestus, id est, assertio veritatis, et facta promissio. Nullum enim adstringendæ hominum fidei arctius vinculum est. §. præc. II. Qui jurato promisit, ex *virtute religionis* tenetur præstare, quantum salva conscientia potest. III. De *effectibus fori externi*, qui ex juramento proveniunt, prænotandum, quod in materia jurisjurandi in foro etiam civili teneatur jus canonicum; et canones in hac materia prævaleant legibus (*d*). Alia est quæstio, an adjectum jusjurandum forum foro semper adjiciat, sive causam ad Judices ecclesiasticos trahat. IV. Spectato jure civili ex solo jurejurando extrajudiciali actionem oriri, passim negant, nisi 1. in casu speciali, quo libertus juravit, se operas, domum, munus præstaturum. l. 7. D. de operis libertorum. 2. Siquis postulante adversario juraverit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei solvatur; tum oritur actio, per quam non illud quæritur, an et pecunia debeatur, sed an juraverit. §. 11. Inst. de act. l. 3. D. h. t. 3. Ex contractibus minorum juramento firmatis producitur actio, quæ per se ex contractu flueret, et impeditur facultas petendi restitutionem in integrum, qua alias actio elidi potuisset. l. 1. Auth. *Sacramenta puberum.* C. si adversus venditione.

(*d*) Defendunt id ipsi Protestantes, Stryck. de U. M. Pand. h. t. §. XVIII. Carpzov. decision. illustr. Saxon. P. III. decis. 256. n. 22. et 30.

§. 300. V. Quia in materia juramenti jus canonicum sequimur, quærunt, utrum hoc jure actio nascatur ex juramento, et qualis ea sit?

R. Jure canonico et moribus Germaniæ ex pacto etiam nudo actio nascitur (L. 1. Decret. §. 546.): ergo dubium non est, quin ad juramenti fidem servandam multo arctius promissorem adstringat Pontifex, c. 9. c. 28. X. et c. 2. h. t. in 6. (e). Inanis ergo quæstio est, utrum jurejurando vestiatur pactum nudum. Putant non pauci ex Canonistis, per solam implorationem officii judicis ecclesiastici, vel per denuntiationem evangelicam procedendum esse contra illum, qui promissionem juratam non servat; communior tamen sententia est, dari actionem ex solo juramento; cum autem actionis nomen non exprimatur, ea dici potest *condictio ex canone.* arg. l. un. D. de condict. ex leg. Eodem jure etiam datur actio ad petendam relaxationem juramenti, quod ex parte suscipientis turpitudinem continet. c. 1. h. t. et c. 13. de Usuris.

(e) Stryck. de U. M. Pand. h. t. §. XIX. Exemplum actionis ex jurej. habet Bœhem. de Act. Sect. II. C. V. §. 42.

§. 301. VI. Effectus jurisjurandi, et obligationis inde provenientis est, ut inducat *praecisam* necessitatem præstandi, quod promissum est. Putant multi, ex stipulatione faciendi jure Romano non oriri præcisam obligationem præstandi factum, sed satis esse, si præstetur, quod interest (*f*). At interposito juramento dubitari non potest, quin promissor præcise ad factum obligetur. Ex hoc inferunt nonnulli, a debitore, qui *juravit* se soluturum, non posse objici exceptionem compensationis. At enim compensatio ipso jure fit, et habetur pro solutione. l. 4. C. de compensat. l. 4. D. qui potiores in pignore. Nec honeste creditor exigit sibi debitum, et detre-

etat solvere, quod debet. Sic igitur videtur statuendum: Qui jurat se soluturum, cum jus exigendi solutionem antea haberet, videtur renuntiare exceptioni compensationis, nec ea postmodum uti potest; secus est, si creditor recepto jam hoc juramento postea debitor sui debitoris fiat (*g*).

(*f*) Jure naturali debitorem facti non liberari præstando id, quod interest, ostendi in Jur. Nat. priv. §. 153. lit. d. pag. 279.

(*g*) Similiter fere decidit Ant. Massa Gallesius in tract. ad formulam cameralis obligationis. P. II. ad 4. tam particulam vel clausulam obligat. cam. q. 2. n. 6. edit. Lugd. an. 1556. pag. 113. Paria habentur in Annotat. ad decision. 38. Matthæi de Afflictis.

§. 302. Præcisa necessitas præstandi, quod jurato promissum est, non ita sumenda est, ut absurdum vel ridiculum sequatur. Quo modo doctores non nulli celebre capitulum, *Debitores.* 6. h. t. interpretantur, quasi Judex ecclesiasticus debitorem, qui jurato promisit usuras, compellere deberet ad eas solvendas, eodemque tempore et judicio creditorem ad eas restituendas. Quæ enim absurdior sententia excogitari potest, quam hæc: Tu, debitor, solve: et tu, creditor, sine mora restitue. Ne igitur tanquam nugatoria explodi possit dicisio citati c. 6. dicendum I. Si de usuraria pravitate ex probationibus debitoris jam constat Judici, is creditorem ad relaxandum juramentum super solvendis sibi usuris a debitore, vel potius ejus juramenti nullitatem profitendam adigit. Ad hunc casum pertinet c. 1. h. t. et c. *Tuas.* 13. de usuris ibi: *Usurarios ipsos monitione praemissa per cens. eccles. apell. rem. compellas, ante usurarum solutionem ab earum exactione desistere.* Si creditor induci non pos-

sit ad relaxandum juramentum, ipse judex relaxat. arg. c. 12. §. 1. h. t. et C. 45. de test. et can 2. XV. q. 6. II. si tempus faciendae solutionis jurato promissæ jam instet, et Judici de usuraria pravitate nondum fides facta est, aut fortassis absit creditor, quem inauditum ad relaxandum juramentum compellere non potest; tum debitor cogitur solvere propter favorem observantiæ juramenti, ac si postmodum usuraria pravitas detecta fuerit, creditor compelletur restituere, quod inique accepit; atque ad hunc casum pertinet cit. c. 6. (*h*).

(*h*) Conf. Innocentium IV. in c. debitores. 6. et Petrum de Ancharano in cons. 196. Similis explicatio adhibenda est capitulo 7. h. t. in quo pactum antichresticum videtur intercessisse. Sed nondum constabat Judici, quid ultra sortem de fructibus percepisset creditor; neque compensatio debiti liquidi ad non liquidum fieri poterat. c. 2. in fin. de Deposito; neque etiam fructus extantes cum pecunia poterant compensari; quia neque species cum specie vel genere, neque diversum genus cum diverso genere compensari potest, ut constat ex Digestis de compensationibus.

§. 303. De effectibus juramentorum judicialium postea dicendum est; cum ea specialia sint. Nunc generatim quærendum, quomodo iidem cessent. *Cessare* in jure dicitur tum id, cujus effectus initio nullus est, aut locum non habet; tum illud, quod, cum valuit initio, postea deficit, vim aut locum habere desinit. Atque hoc modo cessat juramentum I. relaxatione facta ab eo, qui relaxandi habet potestatem, uti in voto (*i*). II. Commutatione in melius. c. 3. III. Si alter conditioni non paret. c. 3. c. 10. c. 29. §. 1. IV. Mutatione notabili circumstantiarum, ad quas promissio jurata non censetur extensa fuisse c. 25.

aut, quod eodem pertinet, V. si executio sit moraliter impossibilis. c. 10. ibi: *Si contra juramentum non necessitate, sed voluntate a solutione cessavit. c.* 17. ibi: *Nisi difficultas existat, propter quam requisitus non possit Ecclesiæ subvenire* VI. Morte jurantis cessat obligatio personalis ex motivo religionis, non realis, uti de voto dici solet. Jus vero illius, cui jurato aliquid promissum est, transmittitur ad heredes.

(*i*) Absolutio a juramento, ejusve relaxatio sæpe fieri dicitur, cum declaratur, jurantem non teneri e us vinculo e. g. si juramentum est illicitum, et contrarium rationi. c. 12. §. 1. ac tum dici potest, quod habetur c. 18. non tam erat absolutio necessaria, quam interpretatio requirenda. Ex memorata igitur in Jure absolutione valor internus juramenti concludi nequit. Sic in utroque Jure occurrit rescissio actuum (nemqe pro foro externo, et auctoritate legitima), qui natura non valent.

§. 304. Ut intelligi queat, *quando et quatenus* mox initio cesset juramentum, effectuve careat, præmittende sunt quædam regulæ de *interpretatione* jurisjurandi. I. Sunt quædam regulæ generales aliis contractibus, et actibus communes: Verba intelligenda sunt secundum communem hominum sensum et intelligentiam, ac secundum jus commune c. 21. II. Verba generalia ad actus tantum licitos restringuntur, uti siquis juret, parere alterius mandato. c. 16. et c. 23. aut siquis juret dare, quod quis petiturus est. c. 4. de homicid. III. Promissio jurata sic intelligenda est, ut præjudicio non sit tertio, vel aliis obligationibus jurantis. cit. c. 16. et c. 31. ubi de juramento; quo Canonici contra Principem se non conspiraturos promiserunt, Pontifex ait: *Interpretatione congrua declaramus, vos juramento hujusmodi*

non teneri, quin pro juribus et honoribus ipsius Ecclesiæ, ac etiam specialibus vestris legitime defendendis contra ipsum Principem stare libere valeatis, coercendo vos a machinatione duntaxat, per quam idem Princeps deberet laesionem personae, vel sui amissionem incurrere principatus.

§. 305. IV. In juramento debet intelligi *jus superioris exceptum.* c. 19. cum in privatorum etiam præjudicium non valeat juramentum. V. Si Canonici jurare debeant, se observaturos statuta, et consuetudines ecclesiarum, scripta, et non scripta: aut si a judice vel officiali laico exigatur juramentum de observandis statutis locorum: in iis autem statutis contineantur quædam illicita, impossibilia, libertati ecclesiasticæ contraria; tum decidit Pontifex c. 1. in 6. *si jurans sciat*, talia contineri, juramenta hujusmodi aliquatenus præstanda non esse: et si præstita sint, in hujusmodi illicitis, impossibilibus, libertati ecclesiasticæ obviantibus non esse servanda. *Si vero ignoret*, ad observanda duntaxat licita; possibilia, et non obviantia libertati ecclesiasticæ, jurantium referri debet intentio.

§. 306. IV. Si juramenti formula ambigua est, et utcunque benignam admittat interpretationem, eandem autem offerens, et jurandi necessitatem imponens prava habeat consilia; is, qui jurare debet, declarationem antea exposcat, necesse est; quæ nisi recta detur, tenenda videtur regula S. Isidori Hispalensis l. 2. Sentent. c. 31. *Quacunque ante verborum quisque juret; Deus tamen, qui conscientiae testis est, ita hoc accipit, sicut ille, cui juratur, intelligit.* apud Gratianum can. 9. XXII. q. 5.

§. 307. VII. Juramentum sequitur naturam actus, cui adjicitur, ut vulgo dicunt, id est, juramentum præstitum super actu aliquo prævio, contractu vel dispositione, interpretationem habet secundum propriam naturam, quæ illi actui, contractui, dispositioni per se, ac primo inest. Sic siquis rem interposito juramento venditam, et nondum traditam, alteri vendat, et tradat simul, dominium rei transfertur in hunc secundum; quia juramentum sequitur naturam prioris venditionis, quæ translationem dominii in alterum emtorem non reddit nullam. Donatio juramentio confirmata revocatur, si donator postea liberos susceperit; cum hæc sit natura donationis secundum leges. Qui jurato promittit solvere centum sibi mutuo numerata, potest intra biennium opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ; uti enim simplex, sic jurata promissio censetur facta ex spe futuræ numerationis; si autem jurasset se recepisse pecuniam mutuam, amitteret profecto illam exceptionem; quia videretur allegare suum perjurium.

§. 308. Hisce præmissis interpretationum regulis de vi et effectu varii generis juramentorum disseri potest. Gravis imprimis est controversia de juramento *promissorio* vi gravi, et injusta extorto; quando nimirum metus gravis incussus est, non tantum ad promittendum, sed etiam ad hoc, ut promissio jurejurando confirmetur, vel ad hoc, ut contra contractum non adeatur superior, non remedium petatur a judice, quale leges suppeditant, ceu restitutionem in integrum, rescissionem judicialem, actionem vel exceptionem *quod metus causa*, satisfactionem pro injuria etc. Hisce enim modis homi-

nes injusti sibi cavere solent. c. 2. et c. 20. h. t. De naturali nullitate promissi simplicis vi extorti egi breviter L. I. Decret. §. 573. et in Jur. nat. priv. §. 58. pag. 119. ubi etiam attigi casum juramenti tali promisso additi, et memorabile exemplum. Sed dici potest, quod, etsi ex promisso vi extorto non obligemur homini, tamen ex juramento obligemur Deo, ut homini præstemus, quod promissum est; modo res promissa non sit in se mala, nec vergens in dispendium salutis æternæ (*k*).

(*k*) Hoc quidem modo inter obligationem ex promisso erga proximum, et obligationem ex juramento erga Deum distinguit S. Thomas 2. 2. q. 89. art. 7. his verbis: „ In juramento, quod quis coactus facit, duplex „ est obligatio; una quidem, qua obligatur homini, cui „ aliquid promittit; et talis obligatio tollitur per coa„ ctionem; quia ille, qui vim intulit, hoc meretur, ut „ ei promissum non servetur. Alia autem est obligatio, „ qua quis Deo obligatur, ut impleat, quod per no„ men ejus promisit; et talis obligatio non tollitur in „ foro conscientiæ, quia magis debet damnum tempora„ le sustinere, quam juramentum violare. Potest tamen „ repetere in judicio quod solvit, vel prælato denun„ tiare, non obstante, quod contrarium juravit; quia „ tale juramentum vergeret in deteriorem exitum; es„ set enim contra justitiam. Romani autem Pontifices ab „ hujusmodi juramentis homines absolverunt, non qua„ si decernentes, hujusmodi juramenta non esse obli„ gatoria, sed quasi hujusmodi obligationes ex justa „ causa relaxantes. “

§. 309. Tentanda est primum vis rationis naturalis pro hac decidenda quaestione; dein vel maxime auctoritas expendenda SS. Canonum; quæ tanto gravior est hoc loco, quod de obligatione conscientiæ, et declaratione juris naturalis agatur. Si juramentum adjicitur dispositionibus inter homines initis, id sequi-

tur naturam illius actus vel dispositionis; quæ inter homines inita est, et Deus vi juramenti obligat in commodum eorum, qui inter se disposuerunt; ita, ut si hi mutuo dissensu dissolvant, vel sibi remittant, quod antea actum est, etiam vis juramenti cesset. His præmissis dico: In casu juramenti vi extorti Deus non obligat in commodum eorum, qui hujusmodi actum gesserunt, id est, injusto prædoni e. g., qui vim intulit, non dat jus vel exigendi, quod promissum, vel retinendi, quod datum est; quia e contrario eum obligat, ut vim passo gravamen non inferat, vel illatam reparet: quod non negant adversarii. Nec Deus metum passo obligationem et necessitatem imponit dandi, quod promisit, vel relinquendi, quod dedit; cum innocens jus libertatis, securitatis, indemnitatis a Deo, ut Auctore naturæ, habeat. Sane judex humanus cognita vi nec latroni assistere, aut favere, nec vim passum ad dandum condemnare, vel a repetendo repellere posset. Quid ergo dicemus de Deo omnis justitiæ fonte? Sane illud Psalm. V. 5. *Quoniam non Deus volens iniquitatem tu es.* Si juramenta sic extorta vim natura haberent, esset hæc per se via ad gravissimas injustitias, et prædationes patrandas: ipsaque obligatio *extitura* ad malum alliceret (*l*).

(*l*) Istiusmodi argumenta ex primis fontibus naturalium jurium et obligationum, intimisque philosophiæ visceribus eruere conatus sum in Jur. nat. priv. C. II. §. 13. lit. e. pag. 33.

§. 310. SS. Canones de juramento vi extorto decidunt: I. compulsus jurare (non super promissione extorta) sed quod vi sibi ablata nolit repetere *nullius juramenti vinculis super hoc po-*

test constringi. c. 2. Id in nota §. 308. expresse docet etiam S. Thomas. II. Qui pro vita et rebus servandis juramenta præstant (iniquo aggressori scilicet), *si ea non attenderit non ob hoc sunt tanquam pro mortali crimine puniendi.* c. 15. Et tamen si obligarentur reipsa, et juramentum nulla petita vel obtenta relaxatione negligerent, certe mortalis criminis essent rei III. Etsi vero ob neglecta istiusmodi juramenta non puniantur, nolunt tamen Pontifices, eis *expresse dici ut juramenta non servent.* c. 15. Eccur non, si istiusmodi juramenta re vera nil valent? Rationem dant: *Ut agatur consultius et auferatur materia* (*pejerandi*) Quia nempe singulorum judicio, arbitrioque res relinquitur, fieri potest, ut falso obtentu metus aut doli, cum vis gravis, aut injusta aut verus dolus non intercessit, homines ab observatione juramenti se liberos opinentur. Ejusmodi casus extat. c. 6. de his, quæ vi ubi Pontifex Canonicis, qui tali prætextu a religione juramenti se liberos putarunt, declaravit, nec metum gravem, nec dolum ad circumveniendos viros prudentes aptum intercessisse. Similis ratio, cur generatim et expresse dicendum non sit, talia juramenta nullius roboris esse, profertur. c. 8. h. t. ibi: *non est tutum, quemlibet contra juramentum suum venire, nisi tale sit, quod servatum vergat in interitum salutis æternæ: nec nos alicui dare materiam volumus veniendi contra juramentum proprium, ne auctores perjurii videamur.* Erat iis temporibus ex stoicorum principiis Juris Romani recepta sententia, actus etiam vi extortos natura valere; quia, ut ajebant, etiam coacta voluntas est voluntas. Pontifices igitur videntur metuisse, ne Auctores perjurii haberentur, si generatim declararent, juramenta vi extorta vim non habere. Leges Romanæ pos-

steriorum Imperatorum aliter senserunt. Auth. *Sacramenta puberum*. C. Si adversus vendit. ibi: *Per vim, et justum metum etiam a majoribus (maxime ne querimoniam maleficiorum faciant extorta (juramenta) nullius esse momenti jubemus.*

§. 311. IV. Decidunt præterea SS. Canones, relaxationem juramenti ex metu præstiti datam esse a Romanis Pontificibus, ac proinde etiam deinceps esse dandam. c. 15. et c. 8. ubi additur ratio: *Ad coercendam iniquitatem eorum, qui ecclesiasticos viros ad præstandum illud compulerant.* Quæ verba confirmant argumentum ratione ductum; si nempe natura valerent talia juramenta, viri iniqui et feroces medium haberent quodvis a quolibet debiliore extorquendi; ut proinde ipsa obligatio extitura ad vim inferendam alliceret. Ceterum ex hac absolutione aut relaxatione juramenti concludi non posse ad ejus vim et valorem, monui in nota §. 303. adde. c. 2. h. t. in quo Pontifex se absolvere dicit, quem ait, nullius juramenti vinculis posse constringi. et c. 16. de apell. absolvitur ab excommunicatione, quæ *de jure* non valuit.

§. 312. Ex his videtur statuenda thesis: Juramentum gravi et injusto metu extortum non parit obligationem ex religione illud servandi. Nam Imo. SS. Canones minime decidunt, ejusmodi juramentum valere, etsi ob reverentiam divini Nominis, et periculum falsi obtentus omnino petenda sit, si fieri possit, a Judice ecclesiastico relaxatio talis juramenti. 2do. Spectata ratione non apparet, quomodo Deus istiusmodi actui assistat in commodum injusti promissarii, quem obligat ab omni gravamine abstinere, et in gravamen innocentis promissoris, cui jus libertatis, securitatis et indemnitatis præbet. Cer-

te vota metu extorta non acceptari a Deo, communior est auctorum sententia.

§. 313. Objiciunt I. Regula juris canonici est, juramenta esse servanda, quæ in præjudicium alterius non redundat, nec vergunt in dispendium salutis æternæ. c. 28. X. et c. 2. h. t. in 6. Atqui, ajunt, dare latroni, quod promissum est, non est malum, nec redundat in præjudicium tertii. Ergo R. 1. est hæc regula; sed exceptiones adduntur citatis locis: *Hujusmodi juramenta sine vi, et dolo sponte præstita.* Unde a contrario inferri potest: ergo si sponte præstita non sunt: si vis aut dolus intercessit, servanda necessario non sunt. Neque dicant: Pro casu, quo vis aut dolus non intercessit, nullam sperandam esse relaxationem; quæ datur probata vi aut dolo. Nam respondeo, utique pro casu vis et doli petendam esse relaxationem ob reverentiam divini Nominis et periculum falsi prætextus; sed ex necessitate petendæ relaxationis non recte concluditur, talia juramenta per se valere. R. 2. Non quæritur, utrum malum sit, præstare latroni, quod promissum est; sed utrum extet *obligatio* naturalis id præstandi; videtur enim talis obligatio esse perniciosa humano generi, et pravos animos per se allicere ad quæque audenda. §. 309.

§. 314. Ob. II. Juramenta etiam vi præstita, vera sunt juramenta; quia vis et metus voluntarium per se non tollit: igitur servari debent. R. Idem de quovis promisso, etiam non jurato dici potest, esse *verum* promissum, nempe consideratione physica, non autem juridica, quia nullum juris effectum producunt. Quæ ab adversariis ex c. debitores. 6. h. t. afferuntur ad hanc controversiam, nil probant omnino, postquam genuinum ejus capituli sensum aperui §. 302.

§. 315. Quæ de actibus privatorum dicta sunt, vix ac ne vix quidem extendi possunt ad pacificationes juratas, quæ inter gentes liberas ac independentes fiunt, nisi de injustitia belli penitus constaret. c. 29. h. t. Nam pax inter gentes inita tanquam unicum publicæ salutis remedium haberi, et inviolabilis debet. Pacta publica fiunt nomine totius gentis, accedente etiam guarantia aliarum gentium, quæ bellum antea gestum pro formaliter justo habuerunt. Rupto pacto publico gens tota novo discrimini, malisque novis exponitur. Unicum ergo remedium est firmitas pactorum, ne tota gens ad internecionem pereat, aut in alteram sæviat. Dein distingui omnino oportet inter vim præsentem, et metum mali injusti indefinite imminentis. Quid enim? si subditi causarentur, se metu cædium et rapinarum in statum civilem coiisse, ac Principi se subjecisse? aut si gens una prætenderet, se ob metum vicinæ potentiæ iniisse fœdus cum gente altera; ac propterea cessante hoc metu, non jam obligari; vel siquis timens, ne a debitore moroso ac dissoluto nihil penitus recuperet, sponte transigeret de summa minore certa pro majore incerta; rectene his casibus admittetur exceptio metus, aut obtendetur nullitas actus? Pufendorfius in J. N. et G. L. III. C. VI. §. 13. apte animadverterit: alia est *cautio* circa declinandum aliquod malum grave, quod indefinite potest accidere, et cui repellendo imparem se aliquis credit; et alius est *terror* ex cominus intentato gravi malo, quod vim passus declinare non potest, nisi dando vel promittendo (*m*).

(*m*) Quæ de vi dicta sunt, æque pertinent ad dolum antecedentem, quo ad jurandum quis inducitur: modo error et circumventio astutiæ decipientis, non

fatuitati et imprudentiæ jurantis adscribi debeat. Exemplum extat Josue IX. de Gabaonitis; de quo Gratianus disserit ad can. 22. et 23. §. 2. XXII. q. 4. Sive autem terrore, sive dolo quis inductus juraverit, quod malum non est, non cogitur, exceptione doli metusve uti, sed ob reverentiam divini Nominis cum suo etiam incommodo servare potest, quod jurato promisit: debet autem omnino servare, si purgato metu nova fides, aut novum juramentum interponitur; quo modo intelligi potest c. 3. de his, quæ vi. ubi Papa rescribit, renuntiationem ad terrorem laicorum factam non impedire effectum electionis, nisi forte juramento, vel fide interposita sit confirmata.

§. 316. Quæ vi, aut dolo gesta sunt, ex defectu consensus dicuntur infirma, aut inutilia; similiter judicandum, si vehemens perturbatio animi deliberationem tollat, aut magnopere impediat. I. Reg. XXV. David ex iracundiæ motu perniciem Nabal et universæ domus ejus juramento confirmaverat; sed prudenti sermone Abigailis placatus iram et arma posuit. *Quidquid in calore iracundiæ vel sit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit, judicium animi fuisse.* l. 48. D. de R. I. Nimis benigne sentiunt, qui ex hac causa juramenta amantium nullius esse roboris putant.

§. 317. *Ratione materiae* sæpe fit, ut juramenta promissoria vi et effectu careant, siquid nempe promittitur, *quod vergit in aeternae salutis dispendium, aut redundat in alterius detrimentum.* c. 28. X. et c. 2. in 6. Hujusmodi sunt actus turpes, repugnantes officiis generalibus humanitatis. c. 12. §. 1. aut contra obligationes speciales status; uti si Monachus contra professionem suam claustrum, et propositum stabilitatis abjuret c. 13. Si conjuges ex causa levi et temeraria quoad torum

et cohabitationem jurato se segregant. c. 24. Siquid juratur contra juramentum licite et honeste prius factum. c. 11. h. s. juncto c. 7. de censibus. dein c. 16. c. 33. h. t. Talia etiam sunt juramenta in præjudicium regni. c. 33. Tractatus jurati in damnum Ecclesiæ c. 27. Contractus usurarii juramento firmati c. 1. 6. 20. 32. His casibus dicendum: jusjurandum non esse institutum, ut sit *vinculum iniquitatis*. 2. 18.

§. 318. De materia juramenti alia est generalis regula: *Non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum*. c. 58. de R. I. in 6. Uti I. siquid juratur in odium status ecclesiastici, et contra id, quod in ejus favorem lege publica introductum est. c. 12. de for. complet. arg. l. 38. de pactis. ibi: Jus publicum privatorum pactis mutari non potest. II. Siquid a legibus tanquam malum *reprobatur*, ceu promissio beneficii non vacantis. c. 2. de concess. præb. in 6. III. Siquid præbet impunitatem peccandi e. g. juramentum viri, quod uxorem super nullo crimine accusare velit. c. 25. Si juravit, quod super adulterio accusaturus non sit, eam tamen salvo juramento apud Judicem ecclesiasticum denuntiare potest. ib. IV. Siquid publicæ securitati obest, uti cum aliquis latronibus promittit silentium, quod eos nemini sit proditurus; per hoc enim silentium aliorum vita et salus in discrimen adducitur, quod evitassent, si de periculo fuissent admoniti. Tenetur quivis proximum monere de impendente periculo; atque ejusmodi casu rem etiam indicare Magistratui, ut securitati publicæ consulatur. V. Huc denique referenda sunt juramenta de iis, quæ in odium creditorum a legibus sunt irritata, ceu pactum legis commissoriæ. l. fin. C. de pactis pign. et c. 7. de pignorib. Talia

enim adjecto juramento non confirmantur. Sic etiam putant, filiumf. non posse renuntiare privilegio SC. Maced. etiam jurejurando interposito. VI. Actus, qui ex defectu formæ legibus præscriptæ nullus est, juramento non confirmatur; quæ enim sunt formæ, per aliud suppleri non possunt.

§. 319. E contrario firmatur actus interposito juramento, cui non tamen irritatio obstat, quam assistentia legis negatur, aut qui in favorem jurantis irritatus est. Mulier interposito juramento valide renuntiat SC. Vellejano. Jure canonico, quod in hac materia sequimur, filia jurato renuntians hereditati paternæ, aut mulier jurato consentiens in alienationem rei dotalis, vel donationis propter nuptias coguntur stare juramento. c. 28. X. c. 2. h. t. in 6. c. 2. de pact. in 6. Talia enim, etsi videantur contra bonos mores civiliter, certe non sunt contra bonos mores theologice; uti satis indicatur citatis locis. Sic Imperator Fridericus Sacramenta puberum super contractibus non retractandis sponte facta, inviolabiliter custodiri jubet; et Imperator Alexander non tantum perjurii, sed etiam *perfidiæ* se auctorem futurum credebat, si adversus venditionem minoris juramento confirmatam, restitutionem concessisset (*n*). Jus etiam canonicum locis citatis pacta juramentis firmata servanda docet. Ex his habetur responsio ad quæstionem, utrum ejusmodi pacta, per se infirma, adjecto juramento sic confirmentur, ut non tantum ex religione, verum etiam ex justitia obligent, consequenter ad hæredes transmittant obligationem. Nam per se vinculum juramenti est mere personale, nec heres jurantis fit perjurus, si contractui jurato controveniat. Dicendum, quod leges, quando pa-

ctum jurejurando firmatum servari volunt, eo casu nullitatem pacti non intendant, seu pro eo casu pactum minime irritent; manet ergo salva obligatio justitiæ, firmata obligatione religionis. Quem enim in finem leges in iis circumstantiis vim justitiæ tollant, et vim religionis salvam relinquant?

(*n*) L. 1. et Auth. Sacramenta. C. Si adversus vendit. Perfidia refertur ad obligationem ex justitia: perjurium ad obligationem ex religione. In quibusdam locis introductum est legibus specialibus, ut, siqua causa in judicium trahatur, actus profanus separetur ab adjecto juramento, et de illo secundum naturam suam, et loci leges pronuntietur, nulla habita ratione juramenti; cujus cura relinquitur pastoribus animarum.

§. 320. Antequam specialia juramenta enumerentur, indicandum est, quis jurare efficaciter, et cum obligatione possit. Regula est: *Omnes, qui specialiter non prohibentur*; adeoque I. etiam surdi et muti, qui sufficientem negotii habent cognitionem; quia etiam scriptura ad obligationem sufficit, vel nutus, ceu erectio digitorum, aut tactus Sceptri, quando Notarius juramenti formulam prælegit. Quæstio duntaxat potest esse, utrum, qui a nativitate surdi et muti sunt, negotium gravioris momenti satis cognoscant. II. Minorennes. III. Fæminæ, nisi quatenus potestati patris aut mariti subditæ sunt. IV. Filiifamilias puberes; quando de bonis patris vel patria, potestate nil detrahunt. Sed *si pueri vel puellæ in domo parentum, juramento se constrinxerint, patribus, postquam audierint, contradicentibus*, id solvitur. can. 19. XXII. q. 4. Numer. XXX. Denique V. Judæi etiam et Turcæ (*o*).

(*o*) De cautelis circa juramenta Judæorum Conf. Zech. de Jud. Eccl. Sect. II. Tit. XV. §. 185. Stryck. U. M. Pand. h. t. §. IX.

§. 321. Prohibentur jurare, I. qui rationis et judicii defectum habent, ceu furiosi, et dementes. His in Jure civili æquiparantur prodigi, quibus bonis interdictum est; saltem quando circa res suas contractum juramento confirmant. l. 40. D. de R. I. II. Qui non satis penetrare censentur gravitatem rei, et malitiam perjurii; tales sunt impuberes et pupilli, saltem si pubertati proximi non sint; nisi extra judicium impuberi juramentum aliquis detulerit. Stryck. §. IV. l. c. III. Ii, de quibus juste metuitur, ne pejerent. c. 10. de præsumt. et can. 5. XXII. q. 5. ibi: *Ille qui hominem provocavit ad jurationem, et scit, eum falsum esse juraturum vincit homicidam; quia homicida corpus occisurus est, ille animam; imo duas animas, et ejus, quem jurare provocavit, et suam.*

§. 322. Prohibent leges quibusdam casibus juramenta interponi. I. Reus in causa capitali sub juramento adstringendus non est ad fatendam veritatem. II. Si legatum sub conditione jurisjurandi relictum est, id remittitur. l. 8. D. de cond. instit. additur ibi ratio: *Cum enim faciles sint nonnulli hominum ad jurandum contemtu religionis; alii perquam timidi, metu divini Numinis usque ad superstitionem, ne vel hi vel illi aut consequerentur, aut perderent, quod relictum est, Prætor consultissime intervenit.* III. Justinianus l. 2. C. de indicta viduit, abrogat juramentum de viduitate servanda, scilicet circa legata viro aut mulieri sub conditione viduitatis et juramenti relicta. IV. c. 3. de cohabit. cler. et mul. Alexander III. non vult, ut clerici concubinarii compellantur ad *abjurandas* concubinas.

§. 323. Siquis jurare et possit, et debeat, non infrequens oritur quaestio, utrum per pro-

curatorem id facere possit. Ratio dubitandi est; quia negari non potest, homines, si per alios jurandum sit, faciliores, at si jusjurandum ab ipsis poscatur, circumspectiores et reverentiores esse, ut inquit Leyserus (*p*). Prænotandum est autem, talem procuratorem revera *ministerium* tantum exhibere; nam sensus formulæ: ***Ego juro in animam Principalis mei*** est hic ***Principalis meus per me in animam suam jurat... sic ipsum Deus adjuvet*** (*q*). His præstructis in Jure deciditur: I. sunt causæ, in quibus requiritur juramentum in propria persona, ut ajunt, præstandum; ut in casu c. 4. de sent. excom. ubi dubitatur, an percutiens clericum sciverit esse clericum, nec ne. ibi: ***Si hoc dubium fuerit, propria manu duntaxat præstiterit juramentum, quod eum esse clericum ignorasset.*** item c. 47. de Testib. ***Testes proprio juramento firmantes.*** c. 4. de elect. in 6. ***Fidem per proprium præstandum corporaliter faciunt juramentum.*** II. ***Extra judicium*** multum tribui oportet recepto usui; uti si a Curato præstanda est professio fidei (L. I. Decr. §. 107. n. III.); ubi non frustra addidi limitationem: ***Si is, coram quo fieri per se debet, consentiat.*** Dubium enim non est, quin ab ipso principali exigi ea possit.

(*p*) Specim. 143. §. II. ubi addit: Novi exemplum matronæ honestissimæ, quæ jurare jussa procuratori suo jam speciale mandatum ad hoc dederat; sed, cum is a judice repelleretur, atque ipsa evocaretur, maluit causam perdere, quam jurare.

(*q*) Glossa in can. Tibi. 33. Dist. 63.

§. 324. III. ***In judicio*** decisum est, juramentum calumniæ, etiam invito adversario,

per procuratorem habentem speciale mandatum præstari posse. c. ult. de jur. calum. in 6. Quod ad alia juramenta extendi non potest; certe procuratorem admittere pars altera non tenetur, nisi expressum mandatum exhibeatur principalis. IV. Difficultas sæpe incidit, quando juramentum nomine Universitatis præstandum est. Recusari ab altera parte potest Syndicus, aliive ab ipsa Universitate eligendi; sed potius adversa pars eligere posset membra quædam Universitatis, quæ præ aliis notitiam negotii habere censentur, quæque nomine ejusdem Universitatis jurent. Præjudicia affert Leyser l. c. §. V.

§. 325. Enumeranda jam sunt specialia quædam juramenta. I. Principi, ac Domino territorii subditi jurant ratione Universitatis territorii, et *subjectionis*. II. Vassalli Domino directo præstant juramentum *clientelare*, seu homagium, aut hominium. l. 2. Feud. tit. 4. et seq. de hoc extat c. 14. h. t. cujus summarium est: Vasallus, qui juravit Prælato, Successoribus jurare non tenetur. III. Diversum ab his est juramentum *familiaritatis* ratione officii, ac conditionis.

§. 326. Turpe est præjudicium, fidelitatem jurari a nemine posse, nisi a Vasallo ob nexum feudi suo Domino directo; cum præsertim a Ministris Dei requiratur, ut *fidelis* quis inveniatur; quemadmodum animadverti L. I. Decr. §. 334. de juramento, quod Episcopi præstant Vicario Christi, Successori D. Petri. c. 4. et c. 22. h. t. . . . Episcopus Clericos sibi jurare compellit, quibus ecclesiasticarum rerum commissa fuerit dispensatio. c. 5. quo loco omnes

beneficiatos puto comprehendi. In Concilio Later. IV. prohibitum fuit, ne Laici viros ecclesiasticos nihil temporale obtinentes ab eis, ad præstandum sibi fidelitatis juramenta compellant. c. 30. h. t.

§. 327. Ad causas judiciales pertinet *juramentum perhorrescentiæ*, quo litigans judicem sibi suspectum ita recusare potest, ut etiam nulla, neque allata, neque probata suspicionis causa, coram Judice superiore juret, se valde timere, ne judex æquam sententiam non sit administraturus. Vocatur etiam *Ejeratio bonæ spei* ex horrore facta. Cum Judex ex utroque Jure habeat præsumtionem pro se, recusari non potest, nisi exhibitis gravibus causis; uti explicatur tit. de appell. et recus. Quapropter hoc juramentum hac proposita forma locum non habet, nisi praxi, aut statutis specialibus fuerit receptum. C. 11. §. 1. de rescript in 6. id solum deciditur, quod perhorrescens locum, vel etiam potentiam sui adversarii Judici de hoc timore fidem facere *debeat saltem per proprium juramentum.*

§. 328. Juramenta in judiciis præstantur vel *Religionis injiciendæ causa*; ceu juramentum de calumnia, de malitia, ea, quæ testibus imponuntur: alia *litis finiendæ causa* fiunt; quorum unum dicitur *necessarium*, quod a Judice parti defertur: aliud *voluntarium*, quod pars parti defert in judicio approbante Judice. Sed denominatio istiusmodi juramentorum varia est, et inconstans apud Auctores; quia in Digestis titulus

inscribitur *de Jurejurando sive voluntario*, *sive necessario*, *sive judiciali.* Hinc *voluntarium* vocant, quod pars parti *extra judicium* defert. §. 299. n. 2. *Necessarium*, quod *in judicio* pars parti loco probationis defert ex Decreto Judicis, aut præstandum, aut referendum: *Judiciale*, quod partibus etiam non petentibus super facto dubio a Judice defertur, estque suppletorium, vel purgatorium, vel in litem. Conf. Heineccium in Pand. P. III. cit. Tit.

§. 329. Natura et effectus istiusmodi juramentorum exponuntur in Digestis. l. c. In Jure sacro deciditur I. Juramentorum a Judice impositum uni parti recusari non potest, *nisi justa ex causa* (e. g. si notitiam rei non habeat.) c. 36. II. Jusjurandum a parte parti delatum regulariter recusari potest, et referri simul, non tamen in casu, quo delatum est convento actione famosa, e. g. si agitur ex delicto, veluti furti, aut conditione furtiva, aut rerum amotarum, cujus facti reus solus est, qui liquido jurare potest. cit. c. 36. III. *Si actor omnino in probatione defecerit*, *debet reus*, *etsi nihil praestiterit*, *obtinere. Praesumtione vero faciente pro illo*, *reo deferri potest ad ostendendam suam innocentiam*, *juramentum*; *nisi Judex inspectis personarum et causae circumstantiis*, *illud Actori videat deferendum.* cit. c. 36. §. 1. De prima parte hujus decisionis dubitant, utrum Actor mox principio litis, cum adhuc nihil probavit juramentum Reo deferre possit? Passim id adfirmant ex l. 12. C. de rebus cred. ubi expresse dicitur, posse *initio litis* deferri istiusmodi juramentum, atque ut lis citissime finiatur; causæ suæ victoriam ab Actore collocari in fide et

conscientia Rei. Regula illa, quod Actore non probante absolvendus sit Reus, videtur pertinere ad casum, quo Actor in se suscepit onus probandi per ordinarias probationes: et in his *omnino* deficit, ac ne præsumtionem quidem pro se habet. Ex altera decisionis parte intelligitur, aliquando penes arbitrium Judicis esse utrum uni juramentum suppletorium, an alteri purgatorium imponat. Ceteris paribus favorabiiores sunt partes Rei.

§. 330. Post causam decisam sæpe locum habet *juramentum in litem*, quod re litigiosa non amplius existente, vel a Reo non exhibita defertur a Judice; et ab Actore in ipsam litis, sive rei in judicium deductæ æstimationem præstatur. Est hoc juramentum tum *affectionis*, tum *veritatis*; atque hoc casu illud præcedit taxatio Judicis. Ex persona Rei requiritur dolus, aut culpa lata, vel contumacia; quæ si absint, Judex vero pretio rem æstimat. Ex parte Actoris supponitur jus, quod quilibet pretium rei suæ definire possit; cum nemo invitus rem suam cogatur alienare. Conf. Auctores in tit. Digest. *de in litem jurando.*

§. 331. Juramento in litem affine est juramentum *Zenonianum*, dictum ab Imp. *Zenone*; vi cujus, postquam de violentia per alias probationes constiterit, damnum ea datum, si quantitas exacte probari non possit, taxatur a Judice pro personarum, atque negotii qualitate, illudque jurato manifestatur ab eo, qui damnum passus est. l. 9. C. unde vi. Ex qua desumptum est. c. 7. de his, quæ vi. Utroque hoc juramento benignius est juramento *manifestationis.*

TITULUS XXV.

De exceptionibus.

ARGUMENTUM.

I. Exceptionum notio et divisio §. 332. *II. Quatenus vim defensionis habent, eæ sunt juris nat.* §. 334. *III. Forma et tempus in judicio eas proponendi.* §. 337. *IV. Singularia de exceptione excommunicationis.* §. 343. *V. Replicæ, earumque usus.* §. 345.

§. 332. Actioni et probationibus Actoris, de quibus adhuc actum est, opponuntur a Reo exceptiones, tanquam armis clypei aut thorax. Exceptio *late* accepta continet omnem tam Actoris, quam Rei defensionem et allegationem in judicio factam adversus alterius intentionem, etiam eam, qua actio ipso jure sublata dicitur. *Stricte* sumta, est defensio Rei, quæ actioni summo jure competenti opponitur. Utrumque genus complexuri Veteres dixerunt: *Exceptio* est actionis, vel intentionis exclusio. Ea dein, qua eliditur actio summo jure competens, vocata est *Exceptio Juris*, veluti exceptio doli, metus, pacti de non petendo. Qua vero dicitur, nullam actionem competere, dicta est *Exceptio facti* et exclusio intentionis, ceu exceptio rei judicatæ solutionis etc. (*a*).

(*a*) In Digestis libri 44. Titulus I. inscribitur de exceptionibus, præscriptionibus et præjudiciis. Et in Codice l. 8. Titulus XXXVI. de Exceptionibus, seu Præscriptionibus. Præscriptio latius accepta quamvis exceptionem denotat. Strictius accepta vero est exceptio specialis, qua reus ratione loci, temporis, aliarumve circumstantiarum se defendit. Talis est præscriptio fori, moratorii, aliæque temporales, de quibus agitur Tit. D. de diversis

temporalibus præscriptionibus. Præjudicium sumitur pro speciali exceptione, qua actio excluditur per hoc, ne alteri majoris momenti quæstioni præjudicium inde fiat. Exemplum extat l. 16. D. h. t.

§. 333. Divisiones exceptionum sunt variæ. In his quædam parum attenduntur hodie, ceu I. divisio in exceptiones juris et facti, in civiles et prætorias, in nominatas, et innominatas (*b*). II. Præcipua est divisio in dilatorias seu temporales, et peremtorias seu perpetuas. Hæ semper obstant agentibus, et rem, de qua agitur, perimunt, ceu exceptio doli mali, metus, rei judicatæ, pacti conventi perpetui. Illæ non perimunt jus Actoris, sed differunt in aliud tempus, transferunt ad aliud forum etc. Ejusmodi *dilatoriæ* exceptiones, vel *respiciunt personas* principales, vel accessorias, ceu exceptio *Judicis incompetentis* aut omnino *inhabilis*, aut *suspecti*, *litis alibi pendentis*, exceptio *de non evocando*, aut *revocandi domum*; si parti objicitur defectus *legitimitatis*; si procuratori *defectus mandati*: vel *respiciunt modum processus*; exceptio citationis ad causam *ultra duas dietas extra diæcesin* c. 7. h. t. exceptio *loci non tuti*. Clem. 2. de sent. et re jud *termini nimis angusti*, *feriarum*: vel denique *respiciunt merita causæ*, ceu exceptio *plus petitionis*, præscriptio *moratoria*. III. Sunt aliæ exceptiones *reales*, quæ rei cohærent, ac proinde etiam hæredibus et fidejussoribus competunt, ceu *doli mali*, *jurisjurandi*, *pacti in rem*, aliæ *personales*, quæ personæ cujusque adhærent, et ad alios non transeunt, ceu exceptio *competentiæ*; *pacti personalis*. Exceptio minoris ætatis; quia etiam heredibus datur, *mixta* est.

(*b*) Ab Auctoribus longi Catalogi texuntur exceptionum; sed re posita nomen in actionibus et exceptio-

nibus exprimere, necesse non est. Classes variarum exceptionum continentur in corpore glossato Juris civilis ex Petro Rebuffo ad h. t. Digestorum.

§. 334. *Defensio a jure provenit naturali, ejusque facultas nemini adimenda est.* Clem. 2. de sent. et re jud. prope fin. Quatenus igitur exceptiones vim defensionis continent, undecunque sint profectæ, naturali juri sunt adscribendæ. Ad hoc velut principium referri debent hæ decisiones: I. Quæcunque procedendi forma judici delegato præscribatur, debet is tamen rationabiles exceptiones admittere, et in causa juxta æquitatem procedere; *nisi exprimatur in literis Nostris* (inquit Pontifex), *quod nullae debeant exceptiones admitti: quod nec Nos, nec Antecessores Nostros credimus unquam expressisse.* c. 13. de off. et pot. jud. del. II. Etsi excommunicatus in judicio non possit agere, nec reconvenire (uti dicemus); tamen ei legitima defensio in judicio salva manet, Judicis etiam suspecti recusatio, et appellatio. c. 5. h. t. Et quia nihil excommunicato appellare prodesset, si non posset appellationem suam prosequi, et super ea literas impetrare; hinc valent literæ impetratæ ab excommunicato super prosecutione appellationis, licet de excommunicatione non faciant mentionem. c. 10. et c. fin. h. t.

§. 335. III. Eadem æquitas poscit, ut, cum actiones certis temporum spatiis sint circumscriptæ, exceptiones durent perpetuo. l. 5. et 6. C. h. t. l. 5. §. fin. D. de doli mali et metus except. ibi: *Cum Actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo jure; is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur.* Nisi

ipsa natura exceptionis sit tempori adstricta, uti exceptio non petendi intra triennium, aut nisi talis sit exceptio, quæ per modum actionis proponi potuisset, ceu querela inofficiosi testamenti, exceptio non numeratæ pecuniæ vel dotis, restitutio in integrum. Valet tam in his regula Juris 71. in 6. *Qui ad agendum admittitur, est ad excipiendum multo magis admittendus*, nempe intra præfixum tempus. Est hic alius sensus, quo exceptiones dicuntur *temporales et perpetuae*. IV. Uti vero exceptio, quæ naturali defensionis æquitate nititur, omnino admittenda est; ita rejici debet, quæ relate ad opponentem eidem repugnat æquitati. Pontifex cuidam beneficium contulerat, et investire jusserat; Canonici excipiebant, quod in alia Ecclesia beneficium jam possideat: rescripsit Pontifex, quod Canonici *exceptionem illam ei non possint opponere, quos constat varia beneficia in diversis Ecclesiis obtinere.* c. 3. h. t.

§. 336. V. Quia æquitas non patitur, ut, quod in alicujus commodum et defensionem comparatum est, ad ejus dispendium detorqueatur, arg. c. 61. et 74. de R. I. in 6. hinc videtur deduci regula juris 63. eod. *Exceptionem objiciens non videtur de intentione adversarii confiteri.* Exemplum extat c. 6. h. t. conf. §. 218. VI. Quia denique exceptiones defensionis causa dantur; hinc eæ ex jure excipientis proprio petendæ sunt; estque generalis regula: *Ex jure tertii non agere licet, nec excipere.* Sic depositarius vel conductor non potest repetenti rem depositam, vel locatam, negare restitutionem excipiendo, quod res ad tertium tanquam Dominum pertineat, nisi plane constaret de mala fide repetentis. Indicata regula habet suas exceptiones. l. 3. D. quæ res pignori vel hyp. Fidejussori regulariter pro-

sunt omnes exceptiones debitori principali competentes. Ex jure tertii prodest mihi exceptio, si tertius contra me regressum habiturus est.

§. 337. Ad formam exceptiones proponendi in judicio duo maxime pertinent: I. Ut debito tempore proponantur. II. Ut probentur, si non sint mere negativæ, sed factum contineant e. g. solutionem, ex vulgata regula, quod reus excipiendo quasi fiat Actor. l. 1. D. h. t. Exemplum præbet c. 1. h. t. ibi: *Si crimina testibus objiciuntur, de quibus non fuerant hactenus accusati, sed tantum per exceptionem opponuntur, probatio illorum criminum exhibenda est, antequam causa per sententiam terminetur . . . Additur; si de criminibus ad solam exceptionem objectis, testes convicti fuerint, sive confessi, pœna ordinaria mulctari non debent; cum accusatio in ipsos secundum juris ordinem non procedat. Sufficit ergo, si a perhibendo testimonio repellantur, præsertim ubi crimen, quod eis objicitur, causam, de qua agitur, contingere non valeat* (c).

(c) Exceptiones, quæ contra personas testium opponuntur, a Rebuffo l. c. appellantur quasi peremtoriæ; ac possunt esse præjudiciales. Conf. §. 139.

§. 338. De tempore, quo proponendæ sunt exceptiones, deciditur: I. Exceptiones dilatoriæ illæ, quæ in specie vocantur *declinatoriæ judicii*, quæ nempe respiciunt personas, vel modum processus (§. 333.), ante litem contestatam proponendæ sunt; secus censetur iisdem renuntiatum. c. 20. de sent. et re jud. Exceptiones ab hac regula sunt: 1. Siquis sibi protestatione reservarit jus excipiendi. 2. Si aliqua exceptio de novo exorta fuerit. 3. Si is, qui voluerit eam oppo-

nere; fidem faciat juramento, se postmodum ad illius notitiam pervenisse. c. 4. h. t.

§. 339. II. Quia non repugnat, ut aliqnis pluribus exceptionibus, et successive utatur. l. 5. et 8. D. h. t. Jure canonico cautum est, *ne forte per dilatorias exceptiones causarum terminatio prorogetur, ut intra certum tempus a Judice assignandum, omnes dilatoriæ proponantur*, et quidem sub pœna præclusi, nisi in casibus exceptis. §. præc. c. 4. h. t.

§. 340. III. Exceptiones peremtoriæ illæ, quæ dicuntur litis finitæ quæ nempe ingressum litis impediunt, velut exceptio rei judictaæ, jurisjurandi, aut transactionis, ante litem contestatam proponendæ sunt. c. 1. et 2. de litis contest. Postquam enim judicatum, uratum, transactum est, non amplius quæritur, an debeatur; sed an judicatum, juratum, transactum sit. IV. Aliæ exceptiones peremtoriæ in quacunque judicii parte proponi possunt, modo probentur ante sententiam, imo ante conclusionem in causa. l. 4. et 8. C. h. t. Defensio enim quacunque judicii parte licita esse debet. At per sententiam lis decisa jam est, adeoque ulterioribus probationibus via præclusa. l. 2. C. sententiam rescindi non posse. V. Ejusdem naturæ sunt exceptiones dilatoriæ, quæ respiciunt merita causæ (§. 333.), quæ peremtoriis æquiparantur; eoquod objectum in judicium deductum minuant vel tollent. Talis est exceptio divisionis l. 10. c. de fidejuss.

§. 341. VI. Post sententiam ad impediendam executionem opponi possunt exceptiones, quæ processum reddunt nullum, uti si ex falsis

instrumentis lata est. c. 6. h. t. item illæ, quæ non tam actioni, quam executioni modum præfigunt. Talis est *exceptio SC. Macedoniani* et *Vellejani*. l. 11. D. de SC. Maced. *Compensationis* l. 2. C. de compens. *Competentiae*. l. 41. §. fin. D. de re jud.

§. 342. VII. Exceptiones, quæ in prima instantia omissæ sunt, in secunda possunt opponi l.4.C.de temporib. et reparat. appell. Hinc vulgo dicunt, in appellatione licitum est, non deducta deducere, non probata probare.

§. 343. De exceptione excommunicationis speciales in jure nostro sunt decisiones. I. Exceptio excommunicationis majoris differt lites (id est, dilatoria est) et repellit *agentes*. Id *pia consideratione statuit mater Ecclesia, . . . ut ex hoc magis censura ecclesiastica timeatur, communionis periculum evitetur, contumaciae vitium reprimatur, ex excommunicati (dum a communibus actibus encluduntur) rubore suffusi ad humilitatis gratiam, et reconciliatioris affectum facilius inclinentur*. c. 1. in 6. II. Hæc exceptio *in quacunque judiciorum parte opposita* effectum habet. cit. c. 1. in 6. III. Et quidem termino peremtorio per Judicem assignato, ad proponendum exceptiones declinatorias, et dilatorias non obstante. clem. un. h. t. IV. Contra Reum, qui hanc exceptionem opponit Actor non potest replicare, quod ille secum communicavit. c. 2. h. t. V. Nec prodest Actori replicatio excommunicationis vel perjurii Reo opposita. c. 8. conf. §. 334. n. II. IV. Excommunicatus publice, a Judice ex officio repellendus est. c. 12. X. et c. 1. in fin. in 6. h. t. Hoc fortassis post constitutionem Martini V.

in Germania referri debet ad excommunicatum vitandum.

§. 344. Ne homines mali hac exceptione ad lites extrahendas abutantur, cautum est, c. 1. in 6. I. Ut Reus, qui ea utitur, excommunicationis speciem, et nomen excommunicatoris exprimat: ut eam intra 8. dies probet; alias Judex procedet in causa, et Reum in expensis condemnabit. II. Si durante eodem judicio excommunicatio iterum objiciatur et probetur eadem, vel alia, Actor repellitur, sed quæ acta sunt, valent. Ultra duas tamen vices hæc exceptio opponi non potest, *præterquam si excommunicatio nova emersit, vel evidens et promta probatio supervenerit de antiqua* III. Si hæc exceptio proponitur post sententiam, ea impedit executionem; sententia manente valida. Hæc continentur cit. c. 1. in 6. IV. c. 11. X. h. t. deciditur, per hanc exceptionem Actorem non impediri in prosequenda appellatione. Aliquando fit absolutio ad cautelam, ne per exceptionem suspensioni, in quam electores fortassis inciderunt, nova electio, et ordinatio Ecclesiæ retardetur. c. 9. h. t. Hæc eo pertinere patet, ne abusus fiat istiusmodi exceptionum.

§. 345. Actor perceptis exceptionibus Rei vix unquam victas manus dabit, sed easdem elidere conabitur per replicationem, vel replicam, hanc Reus per duplicam: iterum Actor per triplicam: Reus denuo per quadruplicam etc. Princ. et toto tit. Inst. de Replicationibus (*d*). Reus autem semper ultimus est in respondendo. Unde ejusdem duplicæ, et quadruplicæ cum actore tantum communicantur ad notitiam; nisi quid novi in illis adducatur, ob quod Actori ulterior declaratio permitti debeat. Quomodo per legiti-

mum usum exceptionum et replicarum figi debeat status quæstionis, ad quam deinceps omnia referenda sint, hoc exemplo docet Cicero L. II. de Inventione. „ C. Flaminius, cum tribunus plebis esset, invito Senatu, et omnino contra voluntatem omnium Optimatum, per seditionem ad populum legem agrariam ferebat. Hunc Pater suus concilium plebis habentem, de templo deduxit: arcessitur Majestatis. Intentio est, Majestatem minuisti; quod tribunum plebis de templo deduxisti. Depulsio est: Non minui Majestatem. Quæstio est, Majestatem ne minuerit? Ratio; in filium enim, quam habebam potestatem, ea usus sum. Rationis infirmatio: At enim qui patria potestate, id est, privata quadam, tribunitiam potestatem, hoc est, populi potestatem infirmat, is minuit Majestatem. Judicatio est, minuat ne is Majestatem, qui in tribunitiam potestatem patria potestate utatur? Ad hanc judicationem argumentationes omnes afferri oportebit. „

(*d*) L. 2. §. 3. D. de Except. et l. 7. §. 1. eod. de curat furios. quæ duplica vel duplicatio vulgo dicitur, perturbato ordine nuncupatur triplicatio.



TITULU XXVI.

DE PRÆSCRIPTIONIBUS.

ARGUMENTUM.

I. Notiones, divisiones, ac fundamenta præscriptionis §. 346. *II. Res præscriptioni obnoxiæ.* §. 350. *III. Bona fides.* §. 351. *IV. Titulus.* §. 361. *V. Possessio.* §. 370. *VI. Tempus.* §. 377. *VII. Præscriptio immemorialis.* §. 384. *VIII. Controversiæ de Praescriptione. An natura vim habeat.* §. 386. *IX. An valeat pro foro interno.* §. 387. *X. An extendatur ad res et jura Imperii sacri vel profani.* §. 388. *XI. An scientia juris alieni non obsit praescriptioni; ac de extinctione jurium.* §. 392. *XII. An praescriptio rescindi possit per restitutionem in integrum.* §. 396.

§. 346. Rubrica Tituli referri debet tum ad ea, quæ in jure civili *de Usucapionibus*, tum quæ de *diversis. temporalibus praescriptionibus* statuta sunt (*a*). *Usucapere* apud Romanos idem erat, ac rem capere vel acquirere per usum, aut possessionem longi temporis. *Praescriptio* generice, denotabat quamlibet exceptionem; specifice illam, quæ a tempore petebatur, et actiones certis temporibus circumscriptas, postea extinctas indicabat. Unde etiam in Jure canonico c. 7. h. t. dicitur: *Non obstante praescriptione temporis*, id est, exceptione a tempore petita. Neque tamen *praescriptio* etiam apud Romanos ad solas excludendas actiones pertinebat, sed dominium etiam quoddam *bonitarium* tribuebat, cum Usucapio præberet *quiritarium* Justinianus l. un. C. de nudo jure Quirit. toll. et l. un C. de Usucap. transform. hoc *antiquae subtilitatis ludibrium* sustulit, ita, ut Usucapionis et *longi* temporis præ-

scriptionis idem effectus nunc sit ; ac præter eam *longissimi* temporis præscriptio sit retentia, et vigeat nunc etiam , communi *praescriptionis* vocabulo , quamquam Usucapio proprie ad corporalia , tum mobilia , tum immobilia ; præscriptio ad jura incorporalia , et excludendas actiones pertineat.

(*a*) In Digestis titulus inscribitur : De Usurpationibus , et Usucapionibus. ubi. l. 2. dicitur : Usurpatio est Usucapionis interruptio. Oratores autem Usurpationem , frequentem usum vocant.

§. 347. Usucapio l. 3. D. h. t. dicitur *adjecto dominii, per continuationem possessionis temporis lege definiti* Generalius autem *praescriptio* , uti etiam comprehendit usucapionem , est *adeptio commodi ex amisso ab altero jure per non usum intra tempus lege definitum.* Si hoc commodum in eo consistat , quod acquiram jus aliquod, ceu dominium , vel incorporale quoddam , præscriptio dicitur *acquisitiva* , vel *positiva* : si vero jus alterius vel saltem actio , et consequenter respondens mea obligatio perimitur *extintiva* vel *privativa.* Spectatur eadem *in fieri* , ut ajunt, quando tempus lege definitum adhuc currit: vel *facto esse* , quando *completa* vel *consummata* jam est. c. 19. h. t. Priore sensu præscriptio dicitur *currere* , *dormire* , *interrumpi* , Est etiam alia *longissimi temporis* nempe 30. 40. 100. an.: quæ minus tempus requirit, ceu triennium, decennium, vicennium , censetur *longi temporis* : *Ordinaria* , quæ definito per leges tempore secundum qualitatem rei completur : *extraordinaria* , quæ aliquando ob aliquam causam e. g. ob vitium rei tempus longius requirit.

§. 348. Fundamenta præscriptionis a legibus indicantur hæc : I. Ne dominia rerum passim incerta et confusa maneant, Princip. Inst. de Usu-

cap. et l. 1. D. h. t. ibi: *Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent: cum sufficeret dominis ad inquiredas res suas statuti temporis spatium.* II. Ut lites amputentur. l. fin. D. pro Socio. ibi: *Usacapio rerum etiam ex aliis causis concessa, interim propter ea, quæ nostra existimantes possidemus, constituta est, ut aliquis litium finis esset.* III. *Ne possessores* (rerum) *prope immortali timore teneantur.* l. 7. C. de præscript. 30. vel 40. an. IV. Ut eorum, qui res et jura sua negligunt, puniatur socordia, et diligentia acuatur. l. 2. C. de annali except. ibi: *Ut sit aliqua inter desides et vigilantes differentia.* Eandem rationem exprimit Alexander P. III. c. 5. h. t. ibi: *Legislator solum propter vitandam miserorum segnitiem: et longi temporis errorem et confusionem primus tricennali et quadragenali præscriptioni vigorem legis tribuit.* Hanc eandem, unicamque præscriptionis causam exprimit S. Thomas Quodl. 12. C. 5. Utrum autem præscriptio his nixa fundamentis ipsa *natura* valeat an juris *positivi* creatura sit; itemque pro *foro conscientia* quatenus vim habeat, ante decidi non potest, quam ejus conditiones et requisita sint perspecta.

§. 349. In recentioribus commentariis de civili jure, cum de requisitis præscriptionum agitur, passim fit distinctio inter præscriptionum acquisitivam et extinctivam: dein præscriptionem longi et longissimi temporis; atque ita statuunt: I. *Omnis praescriptio acquisitiva* (tum longi, tum longissimi temporis) requirit 1. rem præscriptioni obnoxiam; 2. bonam fidem; 3. contitinuam possessionem; 4. lapsum temporis lege definiti. II. *Praescriptio acquistiva longi temporis* præterea requirit justum titulum, et habilitatem

rei. Sunt enim res, quæ quidem præscriptioni in genere obnoxiæ sunt, *longo* tamen tempore non præscribuntur. III. *Præscriptio etinvctia* solo lapsu temporis sine possessione, sine bona fide, sine titulo peragitur. Contra hanc doctrinam ostendemus *primo*, etiam in præscriptione longissimi temporis *praesumi* titulum; sed eam præsumtionem non esse uris et de jure, sed admittere probationem in contrarium. *Secundo*, etsi sint quædam jura, aut privilegia, quæ solo lapsu temporis extinguuntur; id tamen de quavis præscriptione extinctiva, cui obstat mala fides, statui non posse; cum in illo etiam genere *possessio* quædam libertatis vel immunitatis, conjuncta *cum bona fide*, sit necessaria.

§. 350. *Res præscriptioni obnoxiae non sunt*: I. quæ et quatenus possideri nequeunt, aut quatenus sunt extra commercium. Sic præscribi nequeunt jura spiritualia a laicis. At quatenus Ecclesia possessionem quandam et proprietatem habet Calicis consecrati : laicus reliquiarum, ceræ benedictæ etc., eatenus res istæ sunt objectum præscriptionis, sicut objectum vindicationis. II. Quæ a potestate Ordinis, aut solo privilegio Apostolico pendent. c. 4. de consuet. Sic procurationibus, quæ olim Legatis et Nuntiis debeantur: quæ debentur Episcopo visitanti : aut ipsi visitationi aut obedientiæ contra Prælatum præscribi posse a subditis, negat Pontifex c. 11. 12. 16. h. t. III. Similiter jure canonico a præscriptione immunes sunt limites Provinciarum, Diœcesium, Parochiarum, quos legitima potestate vel alias indubitata fide constiterit ecclesiastica ordinatione constitutos. de Parochiis. can. 4. seqq. XVI. q. 3. Si c. 4. tempore immemoriali fines alienæ Diœceseos aliquis obtineat, præsumitur ordinatio

Summi Pontificis. IV. Præscribi non possunt actus seu res meræ facultatis, id est, tales, quæ non ex privilegio aut speciali concessione, sed jure proprio, eodemque vel omnium hominum, vel omnium ejusdem status communi ita competunt, ut pro libitu, quoties fert occasio et animus, absque læsione alieni juris iis uti possimus, donec vel nos ipsimet cuiquam alteri, utilitatis suæ causa prohibenti, vel oppositum agenti acquieverimus, aut animum nos obligandi verisimilibus indiciis monstraverimus.

§. 351. *De bona fide* in omnium ore est dictum Apostoli Rom. XIV. 33. *Omne, quod non est ex fide, peccatum est*, id est, quod non agitur ex firmo, certoque judicio de honestate actionis. Est hæc interpretatio indubitato genuina; ut patet ex contextu, et communi interpretatione; idemque habet Gratianus §. 2. ad can. 44. dist. 3. de pænit. (*b*). Necessitas bonæ fidei ad præscriptionem exprimitur can. 5. XXXIV. q. 2. et c. 5. et maxime c. fin. h. t. ex Concil. Gen. Lat. IV. ibi: *Quoniam omne quod non est ex fide, peccatum est: synodali judico definimus, quod nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam canonica, quam civilis; cum generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut, qui præscribit, in nulla tempois parte rei habeat coxseientiam alienæ.*

(*b*) Est hoc præceptum juris nat. conf. Jus Nat. priv. §. 51. pag. 103. Leys. Vol. VII. spec. 455. §. XIII.

§. 352. De hac Concilii œcumenici definitione nota: I. Vis ponenda non est in voce *rei* conscientiam *alienæ*, quasi cum conscien-

tia aut scientia juris alieni consistere posset bona fides. Quid enim; si noris, mihi competere in fundo tuo servitutem viæ, vel itineris, neque prohibeas; bona scilicet fide ages, aut si recuses solutionem mutui a me accepti (*c*)? Fidem bonam ergo is habet, qui sincere judicat, se nihil agere contra jus alterius. Sic *negative* fides bona explicatur tum hoc loco, tum can. 5. XXXIV. q. 2. l. 109. D. de V. S. l. 42. ib. de R. I. l. 3. pr. D. de leg. Fabia de plag. Posita ea ignorantia juris alieni de honestate actionis judicium positivum, idque firmum haud ægre formabitur.

(*c*) Captant tamen permulti voces *rei alienæ* atque ex iis colligunt, sermonem in dicto cap. solum de rebus corporalibus esse, non de incorporalibus, actionibus scilicet personalibus servitutibus etc. Sed tam manifesta est sic sentientium cavillatio, ut nec opere pretium fore existimem, multis eam refutare. Ita Leyser. l. c. §. VIII.

§. 353. Nota II. Auctoritate irrefragabili Concilii œcumenici reprobatur quævis præscriptio, quæ conjuncta est cum mala fide, tam canonica, quam civilis, id est, sive ex legibus juris canonici, sive ex legibus juris civilis allegetur. Quodsi ergo ex statutis quarundam Provinciarum in foro externo admittatur præscriptio longissimi temporis cum scientia juris alieni, ea profecto in foro interno non valet, nec præscribentem tutum reddit in conscientia (*d*).

(*d*) Sic in Codice Bavarico Judiciario post 30. an. extinguitur actio creditoris contra debitorem, etsi hic scientiam juris alieni, suæque obligationis habuerit. Contraria, justiorque est praxis Cameralis. Stryckius U. M. Pand. l. 44. Tit. 3. §. 2. 3. ubi ait: Nec obstat, si dicas, negligentiam creditoris tamen puniendam esse: quamvis enim creditor sit negligens; debitor tamen est malitiosus, qui justo tempore non solvit. Non ergo illius negligentia punienda est, ut hujus malitiæ faveamus.

§. 354. Nota III. Requirit S. Synodus, ut præscribens *in nulla temporis parte* conscientiam habeat rei vel juris alieni; nempe per totum præscriptionis cursum necessaria est perpetua et non interrupta bona fides. Legibus Romanis satis est, bonam fidem *initio* adesse (e), nec superveniens mala fides nocet, nisi in perceptione fructuum ex re aliena, cujus possessori supervenit mala fides. l. 23. §. 1. D. de acq. rer. dom. Hoc omnino correctum est jure canonico cit. c. fin. quo jure etiam utimur.

(e) L. 48. §. 1. D. de acq. rer. dom. l. 44. §. 2. h. t. l. un. de usucap. transf. ibi: *Hoc tantummodo observando, ut in his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat.*

§. 355. Explicato in hunc modum capitulo finali restant decisiones quædam de bona vel mala fide. Cel. Zechius de Jus. Rer. Eccl. Sect. IV. Tit. 21. §. 561. ait: *Dubium antecedens vel superveniens non tollit bonam fidem, si dubitans adhinita ad veritatem inquirendam morali diligentia, non potuerit alium Dominum comperire, et aliquo principio reflexo conscientiam possit tutam reddere, ut rem accipiat, vel retineat.* Recte id quidem habet: si *possit* is conscientiam tutam reddere; ac consensu omnium id fieri poterit ob dubium superveniens pro *continuanda* possessione; quia possessori *certo* constat, se *bona fide* inchoasse possessione; et quia de *jure divino et humano* (canonico videlicet et civili, ut Glossa explicat c. 6. h. t.) *melior est conditio possidentis*; quod pariter certum est. At si de inchoanda possessione agitur, ejusmodi principia ex præsumtionibus desumta, *Nemo existimandus est malus*; vel: *Melior est: conditio possidentis*, gravibus rationibus ener-

vari, ac debilitari possunt; quia de tertio, a quo possessio accipienda est, certo non constat, quod eandem bona fide ipse acceperit, vel nunc teneat. Non ergo par ratio est bonæ fidei in inchoanda, ac in continuanda possessione (*f*).

(*f*) Ex communi sententia catholicorum Doctorum idem tenet Stryckius de Usu Mod. Pand. ad h. t. §. III. et de jure sensuum diss. X. C. 4. n. 71. et seq.

§. 356. *Error facti* malam fidem regulariter non inducit; uti siquis falso putet, venditorem esse dominum rei; cum nulla dubitandi verisimilis adest ratio. Error tamen et ignorantia in *facto proprio* per se non toleratur. l. 7. D. ad SC. Vellejan. Exemplum tamen affert Leyserus Vol. VII. specim. 455. §. IX. in quo concurrentes circumstantiæ, temporisque spatium ignorantiam, et bonam fidem debitoris Judicibus probabilem effecerunt. Error, aut ignorantia juris simplex, et nullo adminiculo fulta acquirere volentibus semper nocet. l. 7. D. de juris et facti ignorantia. At potest error juris contingere verisimilis et quasi invincibilis; uti siquis rem, vetante quidem lege, sed auctoritate judicis comparat. Talis enim bonæ fidei possessor dicitur l. 11. D. de acq. vel amitt. poss. et l. 137. D. de R. I.

§. 357. De successore tam singulari, quam universali videndum est, utrum bona fides Auctoris, a quo rem habet, prosit, mala obsit. I. Successori *singulari*, si et ipse in bona fide est, prodest bona fides Auctoris, ita, ut continuare possit possessionem ab hoc inchoatam ac tempora conjungere. At si successor in mala fide sit, nihil ei prodest bona fides Auctoris.

II. Mala fides Auctoris non obest successori singulari, si ipse in bona fide sit, et a se inchoet possessionem. l. 5. D. de divers. temporal. præscript. l. 1. C. de præscriptione long. temp.

§. 358. De successore universali duo statuunt Romanæ Leges: I. Bona fides defuncti semper prodest successori universali; sive hic in bona, sive mala fide sit. §. 7. Inst. de Usucap. II. Mala fides defuncti universali successori semper nocet, adeo, ut ne a sua quidem persona inchoare possit præscriptionem. l. 11. D. de diversis temporal. præscript. Primum aperte reprobatur c. fin. h. t. si nempe successori universali ante completam præscriptionem mala fides superveniat. De altero non consentiunt. Ajunt enim, si successor in bona fide sit, malam fidem antecessoris ei obesse non posse, quin a se inchoet præscriptionem; quia sola *fictione Juris Romani* personam defuncti repræsentat, et quia jus canonicum aliam præscriptionem non damnat, nisi conjunctam cum peccato. At enim jus canonicum leges civiles præscriptionum restrinxit quidem, reprobatis iis, quæ mala fide complentur; at nullibi easdem extendit, ita, ut valere præscriptionem doceat, quando lege civili non valet. Dein jus canonicum perinde, ac civile ad inchoandam præscriptionem justum titulum requirit. c. 17. h. t. Solus autem successionis titulus non sufficit. l. 4. C. de acq. vel ret. poss. ibi: *Diutina possessio tantum jure successionis sine justo titulo obtenta prodesse ad præscriptionem hac sola ratione non potest.* de qua re paulo post agam (g).

(c) L. 24. D. h. t. ibi: „ Interdum, etiamsi non fuerit „ inchoata usucapio a defuncto, procedit heredi ejus; „ veluti si vitium, quod obstabat, non ex persona, „ sed ex re, purgatum fuerit. Ex re, ut puta, si Fisci

„ res esse defierit, aut furtiva, aut vi possessa." At ma-
„ la fides defuncti est vitium ex persona; quod etsi non imputetur successori universali, si in bona fide sit, tamen ei aufert titulum inchoandi præscriptionem.

§. 259. De Tutoribus, Procuratoribus, Prælatis, atqui iis, qui aliorum administrant bona, vulgo statuitur, eorum dolum pupillis, Dominis, Ecclesiæ non *nocere*. At vero æquitati consentaneum videtur, ut mala eorum fides illis nec *prosit* ad inchoandam, vel complendam præscriptionem. arg. l. ult. §. 1. D. de eo, per quem factum erit.

§. 360. In judicio regulariter probari non debet bona fides, præsertim allegato justo titulo, in quo ea maxime fundatur. Contra, qui dolum allegat, eum probare debet; nec raro conjecturæ suppetunt, ex quibus mala fides detegitur, ac probatur; ut si ostenditur, præscribentem contra suam obligationem, ac juramentum venisse. c. 17. aut si instrumentum intentioni suæ contrarium habuit in manibus. c. 19. in fin. nisi instrumento, in quo jus alterius continetur, aliunde derogatum, eive satisfactum fuisse, justis de causis credere potuerit. Nec bona fide agit, qui sola alterius imbecillitate, patientia et taciturnitate nixus præscriptionem complere se posse putat. c. 2. h. t. (*h*).

(*h*) Conjecturæ, per quas impugnatur bona fides, recensentur apud Menochium de Arbitrar. Jud. Quæst. cas. 225. et Mascard. de Probat. Vol. 2. concl. 1004. et 1005.

861. Notio *Tituli* ad acquirendum jus in re necessarii, data est §. 150. *Verus* titulus, quo dominium reipsa in accipientem transfertur, ad præscriptionem acquisitivam non requi-

ritur; *quia, quod proprium est, amplius ejus fieri non potest.* §. 10. Inst. de legat. fit tamen in actione Publiciana, ut, cum dominium probari satis non possit, ad justum titulum, et possessionem diu continuatam recurratur. Inter titulos non veros, seu *adparentes* frequentissimus est, qui *coloratus* a Doctoribus dicitur; quando re ipsa aliquis justus titulus, seu a jure approbatus, et ad transferendum jus in re habilis intercessit; qui tamen ob impedimentum e. g. quia vendens, vel donans dominium ipse non habuit, revera illud non transfert, uti si heres rem, quam putat hereditariam, sed quæ tantum commodata, vel deposita fuit, tertio vendit, vel donat.

§. 362. Titulus *existimatus* sive opinio erronea justi tituli regulariter ad præscriptionem non sufficit. Id aperte deciditur l. 27. D. h. t. §. 11. Inst. de Usucap. l. 1. D. pro donato. l. 2. D. pro legato. Exceptio a regula est, si sit error facti alieni isque justus et probabilis. l. 11. D. pro emtore. l. ult. §. 1. D. pro suo.

363. Titulus *præsumtus* in præscriptione longissimi temporis intervenire censetur. Recentiores quidam omnem ab hac titulum excludunt (*i*). Non recte, ut quidem opinor. Nam. 1. Jus canonicum loquens de præscriptione rei ecclesiasticæ, seu quadragenaria, quando præscribenti est jus commune contrarium, vel habetur præsumtio contra ipsum, titulum expresse allegari, et probari vult: *Nisi tanti temporis allegetur præscriptio, cujus contrarii memoria non existat.* Aliis ergo casibus saltem præsumitur titulus. 2. Verba legum, quæ ad translationem dominii perinde, ac ad præscri-

ptionem titulum exigunt, sunt omnino generalia. l. 24. C. de rei vindicat. ibi: *Nullo justo titulo praecedente possidentes, ratio juris quaerere dominium prohibet. Idcirco cum etiam usucapio cesset, intentio dominii nunquam absumitur.* Adde l. 31. D. de acq. rer. dom. 3. Si contra eum, qui præscriptionem longissimi temporis allegat, probari possit, rem intra id tempus aliquando possessam fuisse titulo vitioso, e. g. locationis, subvertitur tota præscriptio, nec facile præsumitur alius melior; nec pro tali casu allegari poterit tempus immemoriale (*k*). Semper igitur adesse oportet præsumtionem justi tituli; quæ nequidem est juris et de jure sed probationem in contrarium admittit. l. 2. C. de præscr. 30. vel 40. an.

(*i*) Leyser Vol. VII. spec. 457. §. 1. ait: In præscriptione 30. an. justus titulus nec allegatur, nec probatur, nec præsumitur. §. II. sic inquit: Qui rem per 30. an. possedit, etsi titulum possessionis suæ allegare et probare nequeat, propterea tamen titulo non prorsus caret; sed verisimile est, acquisivisse illum, vel Majores ejus olim rem legitime; periisse autem tanti temporis lapsu successionibus hereditariis, aliisque casibus memoriam ejus tituli, aut saltem instrumenta, quibus titulus hic probetur. Ne itaque possessori antiquitas temporis, et cessatio adversarii in agendo fraudi esset, optima ratione constitutum fuit, ut ei, qui rem per 30. an. tenuit, si conveniatur, titulum nec probare et nec allegare quidem necessum sit. Præsumit ergo lex, et colligit titulum ex illis circumstantiis, non excludit. " Hactenus Leyserus l. c. Similiter Stryckius U. M. Pand. l. 41. T. III. §. II. ait, in præscriptione longi temporis probatione bonæ fides omnino opus est; quamvis siquis justum titulum demonstraverit, præsumtio b. f. exinde oriatur. In præscriptione longissimi temporis autem nec titulum nec bonam fidem probare necessum est; quoniam utrumque ex tanti temporis lapsu præsumitur.

(*k*) Casum refert L. B. de Kreittmayr P. 2. in Annot. c. 4. §. 6. n. 3.

§. 364. Titulus *simulatus* dicitur, quem negotium gerentes obtendunt, ac fingunt; etsi revera is non intercedat, sed alius. Uti si conjuges, inter quos prohibitæ sunt donationes, per quas donans fit pauperior, fingant venditionem; cum reipsa donatio fiat. Similis fictio contingere potest in donatione beneficii, in præsentatione, electione; quando reipsa simoniaca venditio intervenit. Prædo viatori instat, ut liberaliter det pecunias; non est autem hæc donatio, sed contractus onerosus: ***Do** ut facias* me immunem ab injuriis; qui contractus titulo caret, et turpitudinem continet ex parte accipientis. Porro si titulus, quem agentes revera habent, inutilis sit ad præscribendum, etsi, quem præ se ferunt; sit idoneus, nihil agunt: quia non ejus, quem simulant, sed quem dissimulant, rationem habendam esse; docet l. 1. et 3. imo ipsa Rubrica Codicis: *Plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur.* Huc referenda est l. ult. D. pro donato ibi: *Donationis causa facta venditione, non pro emtore, sed pro donato res tradita usucapitur.*

§. 365. Tituli usucapionis exponuntur L. XLI. Digestorum, *pro emtore*, *pro herede*, *vel pro possessore*, *pro donato*, *pro derelicto*, *pro legato*, *pro dote*, *pro suo.* Addi potest titulus *pro soluto* ex leg. 46. et leg. 48. D. h. t. In Codice L. VII. agitur de usucap. pro donato, pro dote, pro emtore pro herede. Exponam saltem titulum, *pro herede*, quem multi parum videntur intelligere. Binis casibus is titulus obtendi potest. I. Si is; qui *vere* est heres, rem alienam e. g. defuncto commodatam, et in hereditate inventam, tanquam hereditariam diu possidet. II. Siquis falso, etsi bona fide, heredem se putans rem vere

hereditariam, sive in defuncti bonis relictam possidet.

§. 366. De primo casu præscriptionem admittere videtur Pomponius l. 3. D. pro herede. Sed alia fuit mens Papiniani l. 11. D. de diversis temp. præscr. Codex autem repetitæ prelectionis, adeoque Digestis posterior usucapionem ex titulo pro herede aperte excludit. l. 1. et l. ult. C. de usucapione pro hered l. 4. C. de præscr. longi temp. Ratio est; quia heres simpliciter succedit in jura defuncti; neque successio ullum novum titulum, aut Characterem confert. l. 22. D. h. t. Ab hoc casu differt is, qui recensetur §. 4. Inst. de usucap. ibi: *Si heres rem defuncto commodatam aut locatam, vel apud eum depositam existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit; quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est.*

§. 367. De secundo casu §. 365. dico; eum, qui probabili ratione putat, se heredem esse, cum non sit, res defuncti proprias usucapere non posse, quamdiu saltem heredi vero petitio hereditatis competit, quæ durat 30. annis. Secus enim petitio hereditatis, quæ perpetua est eluderetur, et possessor heredi vero singulas res præscriptionis obtentu subducere posset.

§. 368. Cur igitur, inquies, titulus pro herede Digesta, et Codicem occupat? R. 1. Omnes leges eo titulo positæ, excepta fortassis l. 3. D. pro herede (§. 366.) id tantum docent, qua ratione pro herede usucapi *non* possit. R. 2. Titulus pro herede non peculiarem indicat præscri-

ptionis titulum, sed novam qualitatem, et continuationem tituli, quem defunctus habuit. Quo spectat regula juris 46. in 6. *Is, qui in jus succedit alterius, eo jure, quo ille uti debet.* Ex quo sequitur, ut, si hic justum titulum non habuerit, nec heres usucapere possit rem in hereditate inventam. R. 3. Prodest ergo hic titulus, ut successor tam universalis, quam particularis continuare possit justam possessionem sui antecessoris, ejusque tempora conjugere, habita tamen ratione bonæ fidei etiam in successore, contra ac dicitur §. 12. Inst. de usucap. (§. 354. 358.). Hinc fieri potest, ut cœpta a defuncto præscriptio etiam ante aditam hereditatem compleatur. l. 31. §. 5. et l. 40. D. h. t.

§. 369. In admittenda probatione tituli, qui allegatur, Judicem scrupolosum esse non oportere, ex sententia Doctorum monet Leys. Vol. VII. spec. 456. §. III. Sufficiunt enim argumenta verosimilia, nec exceptiones altioris indaginis audiuntur. Nam quoties dominium, vel titulus incidenter saltem probari debet, levior demonstratio admittitur.

§. 370. Possessionis ad præscriptionem necessitas ex istius notione (§. 347.) et legibus manifesta est. *Sine possessione usucapio contingere non potest.* l. 25. D. h. t. Quia autem usucapio, et præscriptio ad jura incorporalia et liberationes se extendens posterioribus legibus confunduntur (§. 346.); hinc Pontifex provide regulam exprimit his verbis: *Sine possessiore præscriptio non procedit.* c. 3. de R. I. in 6. Requisita possessionis sunt, I. ut *quoad animum* non sit mere naturalis, sed civilis, et quidem cum animo dominii, vel sibi habendi conjuncta (§. 157. n. I.):

qui alieno nomine possidet, sibi non præscribit. c. 17. h. t. l. 8. C. de usufructu. l. 60. §. 1. D. locati. Quoad *modum possidendi* non requiritur naturalis possessio, sed civilis sufficit. §. 157. n. II.; modo is, qui naturaliter possidet, recognoscat civilem alterius possessionem. Exempla extant l. 16. D. h. t. l. 1. §. 15. D. de acq. vel. amitt. poss. l. 17. §. 2. D. de usufr. et quemadmodum.

§. 371. II. Possessio debet esse *justa*, id est, conjuncta cum titulo ad transferendum dominium habili (§. 156. n. 3.). III. *Non vitiosa*, id est, non vi, non clam, nec precario obtenta. IV. *Nec conjuncta cum mala fide*; uti si emtor ipse occuparet rem sine traditione domini. l. 9. C. de acq. vel amittenda poss. In casu c. 1. h. t. Episcopus in loco a se converso jurisdictionem spiritualem exercet (negligente proprio Episcopo), cum scientia quidem juris alieni, sed non habet possessionem injustam, nec conjunctam cum mala fide. V. Denique *continua*; quod denotat Pontifex, quando c. 8. ait: „ Ecclesia se potest adversus Ecclesiam quadragenaria temporis præscriptione tueri de re illa „ quam *inconcusse* quadraginta annis noscitur possedisse. „

§. 372. Possessio; quæ per se continua esse debet, dicitur *suspendi* vel *dormire*, quando facto jam ejus initio et progressu quodam, subducitur tempus medium, eoque subducto prius initium et tempus connectitur cum tempore posteriore. Id fit I. tempore belli et hostilitatis c. 10. quatenus arbitrio Judicis impedita fuit facultas agendi. Hoc extenditur etiam ad tempus grassantis pestis. II. Intuitu Ecclesiæ dormit præscriptio, quando hæc est viduata suo pastore

c. 4. et c. 5. h. t. Porro *juxta communem modum loquendi illa dicitur Ecclesia viduata*, *quae*, *licet Episcopum habeat*, *inutilem tamen perhibetur habere.* c. 2. §. 1. de translat. Episc. Id contingit, si Prælatus ob excommunicationem, suspensionem, vel exilium Ecclesiam defendere non potuit: si erumpunt schismata c. 14. h. t. Si vivit idem ipse Prælatus, qui Ecclesiam læsit; quia iste non facile censetur revocaturus suum factum. III. Dormit etiam, et suspenditur omnis præscriptio contra pupillos. l. 3. C. de præscr. 30. vel 40. an. Pupillaris itaque ætas ad nullam, neque longi, neque longissimi temporis præscriptionem computatur. IV. Contra minores durante ætate minore non potest præscriptio inchoari: ante inchoata præscriptio *longi* temporis suspenditur ea ætate: præscriptio longissimi temporis etiam tum currit. l. 5. C. in quibus caus. in integr. rest. necess. non est. et l. 3. C. Quib. non objicit. long. temp. præsc. (*l*).

(*l*) Conf. Zech. de Jur. Rer. Eccl. Sect. IV. Tit. XXI. §. 381. seq.

§. 373 *Interrumpi* dicitur præscriptio (qui casus appellatur *usurpatio* §. 346. not.), quando ea legitime inchoata, sed nondum completa ita aboletur, ut præscribens necesse habeat, eam de novo inchoare, nec possit tempus præteritum conjungere cum futuro. Id fit I. *naturaliter*, siquod requisitum substantiale ejusdem tollitur, ceu bona fides per interpellationem etiam extrajudicialem. arg. c. 2. h. t. quando interpellam suum jus omnino palam facit: aut si possessor vi dejicitur possessione rei immobilis, nec eam in continenti recuperat. l. 5. D. h. t. vel si res

mobili spoliatur furto vel rapina l. 7. §. 4. D. pro emtore: aut si possessionem quoquo modo volens, aut nolens amittat. l. 3. §. 13. et §. 17. D. de acq. vel amitt. poss. Possessio jurium incorporalium abrumpitur per prohibitionem, cui possidens acquieverit, aut si per vim, et facta contraria ab usu juris impeditus fuit. Etsi possessio, si transferatur in alium, *respectu transferentis* abrumpatur, vel uti hoc loco dicitur, interrumpatur; tamen utilitatis causa constitutum fuit, ut successor tam universalis, quam particularis censeatur continuare possessionem sui antecessoris. §. 12. seq. Inst. de usucap. (§. 357. 358.) (*m*).

(*m*) Praescriptio possessoris non interrumpitur si alter a quodam regno, provincia, praedio retinet solum titulum, insignia vel nomen; nec qui alteri talem titulum aut nomen tribuit, possessori injuriam facit. Clem. ult. de sent. excom. Conf. Leyser. Vol. VII. spec. 463. §. 4. Gravior est quaestio, utrum contra Reges et Status independentes ulla omnino praescriptio currat, locumve habeat.

§. 374. *Civilis* interruptio praescriptionis fit per actum judicialem, et jure quidem novo per citationem ad partis instantiam, a judice competente decretam, et parti adversae una cum submisso libello insinuatam. l. ult. C. de annal. except. Singulare remedium interrumpendi praescriptionem absentium, qui conveniri ac citari non possunt, exhibetur l. pen. C. eod. Si post citationem, aut litem secuta sit sententia absolutoria, aut si Actor ante litis contestationem cesset, possessio etiam contra Actorem censetur continuari, et ad usucapionem complendam prodest. l. 2. D. pro donato. l. 1. et l. 9. C. de praescript. longi temp. Si post litem contestatam ab ea cessatum fuit, requiruntur anni 40. ad praescribendum contra Actorem a die intermissae litis. l. fin. C. de praescr. 30. vel 40. an.

§. 375. His de possessione, ejusque continuitate præmissis, binæ sunt regulæ de possessione, ac præscriptione in judicio allegata I. *Possessio, cum sit res facti, debet probari.* Id fit tum per ordinaria probationis media, nempe testes, instrumenta, confessionem adversæ partis, conjecturas, juramentum, tum demonstrata causa et modo acquisitæ possessionis e. g. probata traditione rei, vel ostenso effectu et exercitio possessionis e. g. in cultura fundi, perceptione canonis aut fructuum, præstatione collectarum, aliorumve onerum, aliisve actibus possessoriis; modo quieti fuerint, nec vi, clam, precario exerciti. Ostenso initio, ac tempore ultimo, tanquam binis extremis, possessio præsumitur continua, nisi probetur interruptio ab adversa parte.

§. 376. II. Vulgo dicunt: *Tantum præscriptum quantum possessum.* Possessio enim est strictæ interpretationis, nec a re una ad aliam, nec a persona ad personam, nec a loco ad locum extenditur. Si res conjuncta ex pluribus partibus e. g. domus, possideatur tantum quoad unam partem, forte quoad unum aut alterum cubiculum; usucapio etiam quoad hanc tantum partem procedit, reliquis partibus apud priorem dominum manentibus. Imo qui ædes possederit, et usuceperit, non censetur usucepisse singulas partes e. g. lapides, ligna. Proin diruta domo vindicari nequeunt partes singulæ, nisi post demolitionem speciali usucapione acquirantur. l. 23. D. h. t. Exceptio statuitur duplex, *primo* in rebus aut juribus connexis, quæ partem rei vel juris possessi efficiunt; *secundo* si possessio nititur titulo vel causa generali; quia species in genere connectuntur. Sed utraque exceptio habet limi-

tationem, quæ regulam conservat: nisi nempe pars altera, aut jus alterum, utut alias connexum cum parte vel jure possesso, ab alio fuerit interea possessum. Exempla perquam memorabilia de juribus episcopalibus ab Abbate partim praescriptis, partim non praescriptis exhibentur c. 15. et c. 18. h. t.

§. 377. Postremo in praescriptione spectatur *tempus*, tum in *acquisitiva*, qua praescribitur res vel jus; tum in *extinctiva*, qua praescribitur alterius juri et actioni. Praescriptio aqnisitiva semper etiam involvit extinctivam; nam acquisita per praescriptionem re vel jure, alterius dominium vel jus extinguitur, ac *per consequentiam* etiam actio. Hinc regula est: Eodem tempore, quo praescribitur res ipsa vel jus aliquod positivum, extinguitur alterius, contra quem praescriptum fuit, actio realis, nata ex jure in re. De temporibus igitur praescriptionis aquisitivae primum agendum est.

§. 378. De *praescriptione acquisitiva rerum ecclesiasticarum* decisum est jure novo, et communi: I. Res mobilis regulariter praescribitur triennio, nulla habita distinctione inter praesentes, vel absentes, nempe eos, inter quos fit praescriptio. II. Res immobilis et jura incorporalia praescribuntur decennio inter praesentes, vicennio inter absentes (*n*). Si rei praescribendae Dominus partim absens, partim praesens fuerit, semper *duo* anni absentiae reputantur pro uno anno praesentiae, ita ut anni, in quibus ex decennio absens is fuerit, debeant duplicari: quod clare statuitur Nov. 119. c. 8. Hae praescriptio-

nes per triennium, decennium, aut vicennium semper requirunt titulum.

(n) Præsentes censentur, qui in eadem provincia domicilium habent: absentes, qui in diversa; hodie, qui sub eodem, aut diverso Duce, Principe etc. degunt; nec attenditur ad locum rei sitæ, ubicumque res posita sit, et in quacunque provincia, nec spectatur corporalis commoratio eorum, inter quos fit præscriptio, si unus forte per longius tempus a loco domicilii absfuerit: etsi hoc casu is, qui justa ex causa absfuit, petere possit restitutionem in integrum, ut dictum est L. I. Decretal. §. 579. Hæc definitio præsentiæ et absentia adeo clare proposita est, l. fin. C. de præscript. longi temp. ut secundum eandem verba ambigua Nov. 119. c. 8. omnino intelligenda sint. Stryckius de U. M. Pand. h. t. §. VII. ait; Hodie communis est DD. sententia, quod pro absentibus reputentur, qui non sub eodem Præfecto vel Judice domicilium habent, licet in eadem provincia vel territorio constiterint, præcipue si territorium amplum sit. At enim, cur sine causa a lege recedamus? inquit Leyserus Vol: VII. spec. 454. §. 1.

§. 379. Non ordinaria, seu longi temporis præscriptione, sed extraordinaria annorum XXX. acquiruntur I. res *vitiosæ*, id est, *primo furtivæ* §. 2. Inst. de usucap. furtum autem censetur non id solum, quod invito Domino clam surripitur; sed *qui sciens alienam rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, furtum ejus committit.* §. 3. Inst. eod. *secundo, res vi possessae.* §. 2. Inst. eod. *tertio*, ab utroque genere differunt res immobiles, sed tamen mala fide et pssessæ et alienatæ. Species proponitur §. 7. Inst. de usucap. sed decisio ejus loci correcta est per Nov. 119. c. 7. Cum Titius longo tempore abesset, fundumque suum incultum relinqueret, eum Sejus occupavit (utique mala fide; cum sciret alienum) occupatumque mox vendidit, et tradidit Sempronio, ignoranti fundum alienum esse. In institutis

c. 4. 6. 8. h. t. ibi: *Adversus Ecclesias minorem praescriptionem, quam 40. an. Romana Ecclesia non admittit.*

§. 381. De generali hac regula animadvertendum: I. Hoc privilegium etiam pertinet ad monasteria, hospitalia, aliaque loca sacra et causas pias; ut colligitur ex cit. loc. II. Non autem pertinet ad casum, quo Ecclesia active præscribit res alias et jura non Ecclesiarum. III. Quando præscriptioni rerum et jurium Ecclesiæ jus commune resistit, aut quando præsumtio habetur contra præscribentem, requiruntur anni 40. cum titulo, aut præscriptio immemorialis c. 1. in 6. e. g. ut præscribatur jus decimandi adversus Ecclesiam parochialem, jus patronatus adversus Ecclesiam liberam. Atque hoc jure utimur, non autem decisione c. 6. aut fortassis nec decisione c. 4. h. t. IV. Ex eodem statuto c. 1. in 6. colligitur, quod aliis casibus regulariter in quadragenaria præscriptione contra Ecclesias titulus allegari non debeat, sed præsumatur.

§. 382. De hoc privilegio quadragenariæ præscriptionis quæri potest, utrum ad res mobiles Ecclesiarum perinde, ac res immobiles et jura pertineat? R. Verba canonum ac legum omnino generalia sunt, neque inter res distinguunt. Imo centenaria præscriptio, quæ per l. 23. C. de SS. Ecclesiis data fuerat, nominatim complectebatur res etiam mobiles. Id tempus dein quoad inferiores Ecclesias per Nov. 111. reductum fuit ad 40. annos in *iis negotiis*, *in quibus eis* (religiosis locis) *centum annorum prærogativam constitutio nostra contulerat*, ut ibidem Justinianus inquit. Consequenter ista reductio ad an. 40. etiam præ-

scriptionem rerum mobilium afficit. In hunc modum argumentatur Cl. Zech de Jur. Rer. Eccl. Sect. IV. tit. 22. §. 592. At enim in Nov. 111. etiam dicitur reductio ad 40. an. facta *in negotiis, quæ antehac* 30 *annorum removebat exceptio*; et additur: *Hanc decem annorum adjectionem solis religiosis locis, eorumque juri vel contractibus indulgemus: ut sopitæ hoc temporis spatio tam personales, quam hypothecariæ actiones in perpetuum conquiescant: nihil penitus aliis exceptionibus derogantes, sed tam in aliis, quam triennio vim roburque tenentibus.* Et ad hunc locum puto referenda esse verba Auth. *quas actiones.* C. de SS. Eccles. *Usucapione triennii vel quadriennii præscriptione in suo robore durantibus*; quæ proin verba a suo fonte, nempe a Nov. 111. non abhorrent, uti Zechius opinatur (*p*). Accedit, quod in Nov. 231. c. 6. quadragenaria præscriptio tantum detur *pro temporalibus præscriptionibus decem et viginti et triginta annorum.* Id omnino tenendum, quadragenariam præscriptionem in rebus mobilibus Ecclesiarum requiri, quando ob vitium rei in profanis, loco trium annorum requiruntur triginta. Hic casus sæpe incidere potest hoc ævo, quo bona locorum religiorosum publice venduntur passim. Ea venditio titulum præbere potest, sed non continuo etiam bonam fidem confert. §. 156. Conf. Leyser. Vol. VII. spec. 456. §. IV. V.

(*p*) Verbis Gratiani can. 16. §. 4. XVI. q. 3. nullum argumentum novum utramvis in partem confici potest; non enim continent, nisi interpolatam doctrinam authenticæ: quas actiones. Ceterum quadragenaria præscriptio etiam tribuitur rebus fiscalibus, et patrimonialibus Principis, rebus item immobilibus civitatum, sed In his tantum ex interpretatione Doctorum.

§. 383. Dictum est hactenus de temporibus præscriptionis acquisitivæ circa res et jura, et *consequenter* etiam actiones reales. Porro actiones, ad quas extinctiva præscriptio maxime pertinet, dicuntur *perpetuae*, quæ 30 annis saltem durant: *Temporales*, quæ citius extinguntur. Regula est: Actiones personales, rei persequutoriæ, civiles et prætoriæ, perpetuæ sunt, adeoque triginta annos durant. Exceptæ sunt actiones Ecclesiarum, civitatum, fisci quæ durant annis 40. Variæ exceptiones a regula recensentur in Institutis tit. *perpetuis et temporalibus actionibus, et quae ad heredes et in heredes transeunt.* In Digestis l. 44. *de diversis temporalibus praescriptionibus.* Singilatim etiam de temporibus ad agendum præscriptis pro quovis negotio in Jure, cum de eodem negotio, vel contractu etc. ex instituto agitur, tractari solet: Sunt enim variis negotiis certa momenta, horæ, dies, menses, anni, in Jure præfixi; quibus præterlapsis jus agendi extinguitur. Pessimum illud est, quod talis extinctio jurium cum præscriptione confundatur a plurimis, ut, quemadmodum in ea extinctione nec bona fides, nec titulus, nec possessio requiritur; sic idem ad præscriptionem extendatur contra regulam Juris canonici, per quam omnis præscriptio malæ fidei reprobatur; qua de re paulo post erit agendum.

§. 384. De præscriptione *immemoriali* agitur c. 21. et 26. de V. S. ibi: *Novale intellexit agrum de novo ad cultum redactum, de quo non extat memoria, quod aliquando cultus fuisset; et Pedagia ex antiqua consuetudine a tempore, cujus non extat memoria, introducta.* In Jure civili præscriptio immemorialis sedem habet *primo* l. 2.

§. 1. 7. 8. D. de aqua, et aquæ pluviæ. ibi: *Vetus fossa - nec memoriam extare, quando facta fuerit. - - Fossam jure factam, aut cujus memoria non extat. - Cum quaeritur, an memoria extet facto opere, non diem et consulem ad liquidum exquirendam, sed sufficere, siquis sciat, factum: hoc est, si factum esse non ambigitur: nec utique necessse est, superesse, qui meminerint: verum etiam siqui audierint eos, qui memoria tenuerint. Secundo*, ac præcipue l. 28. D. de probat. ibi: *Cum omnium hæc est opinio, nec audisse, nec vidisse, cum id apus fieret, neque ex iis audisse, qui vidissent, aut audissent: et hoc infinite similiter sursum accidet, cum memoria operis facti non extaret.* Ex his notio præscriptionis immemorialis constanda est. Ea requirit 1. testes senes, non mere negantes, se initium scire, sed affirmantes, sic semper extitisse, sic observatum fuisse. 2. Nec de suo tantum tempore et de propria scientia loquentes, sed qui etiam de suis majoribus testentur, quod ex eis non audierint, ipsos, majores scilicet, vidisse, vel ex aliis audivisse, cum id opus fieret, aut primo quidpiam observari vel agi cœptum sit Atque hoc modo secundum cit l. 28. videtur sufficere, si testentur de *auditu negativo majorum*, quod nempe ex eis contrarium nunquam audierint: non autem opus est, ut testentur de *auditu positivo majorum*, seu, quod ex suis majoribus audierint, sic semper fuisse observatum; hunc vel illum semper in usu aut quasi possessione hujus juris fuisse. Testes senes, qui de suo tantum tempore, suaque scientia loquuntur, ad probandam possessionem sufficiunt ii quidem, ad præscriptionem immemorialem non item. At vero ut de auditu positivo majorum testentur, verba legum et capitulorum, in quibus ejus præ-

scriptionis sedes est, minime requirunt, ut consideranti patet (*q*).

(*q*) Documenta literaria, ex quibus constat, rem olim aliter fuisse, præscriptioni immemoriali non obsunt. At si certum initium operis facti, aut usus introducti exhibent, non video, cur hæc præscriptio ad solam memoriam hominum, non etiam literarum referenda sit. Id transmittam, quod Leyserus Vol. VII. spec. 460. §. VIII. statuit: „ Id quod ab initio reipublicæ, civi-„ tatis aut Collegii ad præsens usque tempus observa-„ tum fuit, etsi de ejus origine constet, tamen inter „ universitatis illius membra præscriptioni immemoriali „ æquipollet. „

§. 385. Præscriptio immemorialis hactenus discussa singularem continet *vim*, *ac modum probandi*, *jus aliquod a majoribus legitime esse acquisitum*. Continet ea præsumptionem justi tituli, valet etiam contra jus commune. c. 1. in 6. admittit tamen probationem in contrarium de vitioso titulo, aut mala fide, aut incapacitate possessionis civilis, vel interruptione, vel de observatione non uniformi. §. 363. ubi exemplum ejus rei attuli. Eodem pertinet l. 8. C. de usufructu; eademque est ratio creditoris pignoratitii, et depositarii, qui etsi pignus et depositum ultra hominum memoriam tenuerint, titulum tamen, si de eo ex instrumentis liquido constat, sibi mutare, atque restitutionem pignoris ac depositi detrectare nequeunt. Imo, ut supra animadverti, cessat præscriptio immemorialis, si de *principio* acquisitæ possessionis ex documentis certo constat.

§. 386. Exposita natura præscriptionis, ejusque requisitis, indicandæ sunt præcipuæ controversiæ ad hunc locum pertinentes; sunt enim non paucæ inter Auctores lites ad peculiares ju-

S 2

ris titulos referendæ, ceu de præscriptione feudi, juris reluendi pignoris etc. Prima est, eaque ad Reges et Principes independentes maxime pertinens controversia, *utrum natura vim habeat præscriptio transferendi jura et dominia rerum.* At enim summi Principes jure belli potius, quam argumentis Jurisconsultorum causas suas disceptare solent: ipsi etiam Jcti majore sæpe studio causæ sibi commissæ in utramvis partem, quam veritati ac juri patrocinari solent (*r*). Ego quidem in Jure Nat. priv. §. 126. pag. 262. sententiam negantem amplexus sum; in qua opinione nunc etiam versor. In Jure gentium §. 286. et seq. pag. 581. eadem confirmata sententia, ostendi, regnorum tranquillitatem, et jura regum non tam præscriptione, quam divina ordinatione ac dispositione niti, cujus manifestum indicium censeri debet ex parte unius Principis longæva, quieta et præsentanea possessio, ac pacifica populorum subjectio; ex parte alterius vero defectus contrariæ probationis, qua vitium arreptæ possessionis ostenderetur.

(*r*) Leyserus specim 454. §. II. memorat Jurisconsultum non ignobilem, qui dum Prussiæ Regis jura in Prussiam tuetur, præscriptionem inter argumenta sua collocat: eandem vero, cum illa contra Regem suum et ab ipsius civibus vel exteris urgetur, salsissime irridet; sed hoc quidem cordatus nemo excusabit. Similia animadvertit Bœhmerus in Jur. Eccl. Protest. ad h. t. §. 35. Multo deteriores sunt, utpote in causa Religionis, Scriptores quidam nostri ævi, qui ut jura Metropolitica tueantur contra Episcopos, ad primorum temporum mores, veterem Metropolitarum possessionem, præscriptionem, consuetudinem provocant: ut vero jura Apostolicæ Sedis convellant, juribus Episcoporum nulla possessione, præscriptione, consuetudine derogari posse contendunt.

§. 387. Altera est controversia, utrum præscriptio, si natura vim non habet, legibus positivis acceperit tantam, ut pro foro etiam interno valeat. Id omnino affirmandum videtur, modo ea legitime completa fuerit. *Poterant* id statuere Legislatores ex causis et rationibus publicis (§. 348.); cum præsertim ex legibus præscriptionis omnibus civibus per periculum immineat amittendæ aliorum præscriptione rei suæ, et par commodum acquirendæ rei alienæ præscriptione sua. Porro *voluisse* idem statuere Legislatores, ac *reipsa statuisse*, ex utroque Jure videtur perspicue elucere. Nam ipsa usucapio, quæ confusa est cum præscriptione, dicitur *adjectio vel adeptio dominii.* l. 3. D. h.t. *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.* l. 20. C. de Pactis. et l. 8. ib. conceditur vindicatio rei præscriptæ, cujus possessio forte amissa est. Jus canonicum, quod conscientiæ et salutis animarum maximam rationem habet, reprobat quidem præscriptionem quamlibet cum mala fide (§. 352. seqq.): præscriptionem in se, ac legitimam confirmat. c. 4. 6. et expresse c. 3. ubi Gregorius Pontifex ait: *Omnes possessiones ad singulas provincias nostrorum Fratrum pertinentes, a quibus per 30. an. possessae sunt, quiete et sincere absque synodali proclamatione teneantur.* Colliges: Scientia rei vel juris alieni post completam usucapionem superveniens nec pro mala fide haberi potest, nec usucapionem rescindit.

§. 288. Cum præscriptio a legibus humanis habeat vires suas, quærunt, utrum Legislatores has leges tulisse censendi sint etiam in præjudicium suorum jurium, patrimonii, AErarii,

Fisci, ipsius Majestatis. R. Distingui solet *primo* inter patrimonium privatum Principis et publicum: *secundo* inter jura Majestatis intrinseca seu regalia majora, et inter jura Majestatis extrinseca, seu regalia minora: *tertio* utrum agatur de præscriptione subditi contra Principem an subditi contra subditum, an Principis contra alium Principem omnino independentem. Ob specialem autem constitutionem Imperii Romano-Germanici, et superioritatem territorialem etiam specialiter disserendum est de controversiis præscriptionis inter Principes Imperii exortis.

§. 389. His præmissis in hunc modum vulgo decidunt: I. quæ ad patrimonium privatum Principis pertinent, si mobilia sint, ordinariæ præscriptioni subjacent: si immobilia, præscribuntur annis 40. II. Bona domanialia et cameralia, quorum alienatio et privata acquisitio lege publica fere prohibita est, exemplo c. 33. de jurej. non admittunt præscriptionem, nisi temporis immemorialis. c. 1. in 6. et c. 26. de V. S. III. Bona fisco delata e. g. vacantia, si ab eo occupata, vel ei denunciata nondum sint, præscribuntur quadriennio, aut si ex capite commissi, et delicti fisco deferuntur, intra annos quinque. Bona a fisco jam occupata, si bonis cameralibus et domanialibus fuerunt incorporata, eorum naturam induunt: secus accensentur patrimonio privato Principis. Justinianus l. 3. C. de quadriennii præscr. res fiscales et privatas Principis æquiparavit. Recole dicta §. 379. *not.* IV. Jura Majestatis intrinseca, seu regalia majora, quale est jus ferendi leges publicas, jus obstringendi subditos vinculo homagii etc. præscribi a subditis non possunt; quia non sunt compatibilia cum subjectione. Subjectionem au-

tem non tam præscriptione, quam derelictione, aliisve modis tolli posse existimo. V. Regalia *minora* ceu jus vectigalium, fodinarum metallicarum, salinarum, jus venandi, jurisdictio etc. contra Principem præscribuntur annis 40. quod tempus contra *jus publicum* prævalet. l. 4. C. de præsc. 30. vel 40. an. Subditus vero contra subditum ea præscribit cum titulo tempore ordinario: sine titulo autem longissimo (*s*). VI. Controversiæ Principum Imperii in Camera Imperiali secundum leges Juris Justinianei deciduntur, etsi superioritas territorialis tempore Justiniani omnino incognita fuerit, nisi videlicet constitutiones Imperii aliud exigant. Hæ autem ipsæ constitutiones approbant multis locis præscriptionem immemorialem jurium publicorum usum longævum et antiquam observantiam.

(*s*) Iis, qui dicunt, censeri non posse, Principem leges præscriptionum in suum præjudicium tulisse, vel approbasse, respondet Leyserus spec. 458. §. 1.,, Nihil ,, tam juri et æquitati naturali repugnat, quam Prin- ,, cipem et remp. illud jus, quod inter privatos statu- ,, tum est, et quo ipse Princeps contra eos frequenter ,, utitur, adversus se vicissim non admittere, sed se ,, et sua bona e legum nexu et obligatione eximere. De- ,, inde nihil est, quod tantopere pacem et tranquilli- ,, tatem inter homines turbet, omnemque securitatem ,, e medio tollat, incertissimasque rerum possessiones ,, efficiat, quam negatio præscriptionis. Quisquis hanc ,, contra se non admittit, is se quodammodo ceteris ,, omnibus hostem formidolosissimum profitetur. ,,

§. 390. Ex his cum analogia quadam disseri potest de juribus hierarchicis Summi Pontificis, Archiepiscoporum et Episcoporum. Ac I. Subjectioni ac communioni erga Sedem Apostolicam non magis praescribi potest, quam Legi Divinæ, quæ eandem sub periculo salutis

præcipit: nec item II. juribus reservatis Pontificiæ Majestatis, quæ ob maximum suum momentum inferioribus concedi non possunt, aut non solent, ceu relationi et cognitioni causarum majorum, juri mittendi Legatos et Nuntios Apostolicos, juri ferendi leges, quæque sunt alia istius generis, de quibus ex natura negotii, ejusque relatione ad damnum vel commodum universalis Ecclesiæ judicandum est. III. In aliis rebus et juribus ad Ecclesiam Romanam spectantibus alia præscriptio locum non habet, nisi centenaria §. 380. eoque jure Ecclesiæ exemtæ saltem indirecte se tuentur. c. 21. de sent. et re jud.

§. 391. Juribus Archiepiscoporum et Episcoporum præscribi non potest I. quoad ea, quæ sunt Ordinis Episcopalis. §. 350. n. II. Privilegio enim Apostolico quibusdam concesso alii Prælati non continuo habilitantur ad eadem jura possidenda. II. Quoad ea, quæ sunt juris divini præceptivi, e. g. ut subditi non obediant suo pastori. c. 12. h. t. De visitatione Episcopi et procuratione ei debita sic deciditur c. 16. *Cum contra procurationem, quæ ratione visitationis debetur, præscribi nequiverit, quemadmodum nec contra visitationem ipsam potest aliquo modo præscribi; etsi alius contra eum* (Archiepiscopum) *præscribere possit utramque.* III. De præscribenda qualitate propria Diœcesis *Nullius* cum separato territorio Clemens. XI. decrevit, non sufficere ad id quadragenariam præscriptionem cum titulo colorato, sed omnino requiri aut clarum et undequaque subsistens privilegium Apostolicum, aut consuetudinem immemorialem cum omnibus suis requisitis rite probatam, per quam Apostolicum privilegium de jure præsumi valeat

IV. Varia particularia jura Episcopalis jurisdictionis a Prælatis inferioribus immemoriali præscriptione aut quadragenaria cum titulo c. 1. in 6. obtineri posse, ostendunt SS. Canones c. 15. et 18. h. t. (*t*).

(*t*) Quod scriptores quidam hodie nati imperitius nescio, an impudentius jactitant, jura Episcopalia, cum sint immediate a Deo, nulla consuetudine, præscriptione, lege Pontificia posse restringi, id ejusmodi est, ut jura Prælatorum et Ecclesiarum inferiorum uno ictu concidat: ipsam potestatem Metropoliticam funditus evertat, Primatum Apostolicæ Sedis tollat; omnes Canones etiam generalium Conciliorum penitus enervet, disciplinam Ecclesiasticam et Hierarchiam turbet, et apertissimo schismati viam pandat.

§. 392. Est alia non ignobilis controversia, utrum scientia juris alieni obsit praescriptioni extinctivae, qua jus alterius perimitur, et libertas vel immunitas ab obligatione acquiritur; e. g. an is, qui ex mutuo se debere alteri scit, possit contra hunc praescribere, seseque immunem ab obligatione solvendi existimare solo decursu longissimi temporis. R. Ex c. fin. h. t. rejecta est omnis praescriptio cum m. f. (§. 352. et 353. et ibi in nota). Tali praescriptione acquiri deberet immunitas a solvendo debito: consequenter toto priori tempore deberet quasi possideri haec immunitas. Atqui scit et fatetur debitor, se debitorem; et quamvis bona fide putet, se non teneri *nunc* solvere; quando in debito indefinite contracto nec dies, nec homo, nec jus interpellat, *nunc* tamen scit, se esse debitorem, nec liberum ab obligatione solvendi. l. 14. D. de R. I. *In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur.* Ceterum cum huic praescriptioni nil obstet, nisi mala fides, putat Leyserus specim. 455.

§. IX. obvenire posse ejusmodi circumstantias, quae bonam fidem verisimilem reddant. Idem ostendit. Vol. II. spec. 110. §. 4. ad praescriptionem etiam servitutum tam positivam, quam negativam solum lapsum temporis longi non sufficere, sed justum titulum ac bonam fidem requiri, ac leges, quibus contra sentientes nitebantur, a Justiniano postea mutatas fuisse.

§. 393. De extinctione jurium et obligationum ex solo temporis lapsu duo videntur animadvertenda: I. utrum ea jura speciali concessione competant cum præfixione certi temporis; quo lapso jus cesset, uti fit in jure eligendi, præsentandi etc. In his utique de titulo et bona fide non quæritur. Aliter res habet, si jus ex contractu, vel delicto aut quasi alicui quæsitum est absolute. Tunc sine bona fide præscriptio non procedit, nec sine titulo, aut *bono initio*, ut loquitur Justinianus l. 12. C. de præscript. longi temporis, saltem presumto, si allegatur præscriptio *longissimi* temporis. §. 363. II. Utrum cum aliquis jure vel privilegio non utitur, alius sit in quasi possessione juris contrarii. Tunc enim ex lapsu longissimi temporis præsumitur renuntiatio, vel alius titulus intervenisse. c. 6. de priv. Huc referendæ sunt binæ quæstiones a Cel. Zechio h. t. §. 598. et seq. decisæ, *primo*, an Clericus ex errore subiens onus, ad quod vi fundationis non tenetur, vi præscriptionis obligetur in posterum? *Secundo* an vicissim solo lapsu temporis liberetur ab onere, cui diu non fatisfecit?

§. 394. Obscurior est controversia de præscriptione annuarum præstationum. De his dicendum: I. *Jus ad annuas præstationes acquiritur*, siquis eas longissimo tempore uniformiter

tanquam ex debito exhibitas singulis annis receperit, etiam absque titulo, aut tempore longo cum titulo. II. *Quoad mutandas vel imminuendas illas præstationes* ex cap. olim 20. de censibus dicendum: Siquis obligatus solvere censum vel præstationem in certo genere monetæ aut frugum, longissimo tempore in alio, et quidem minoris valoris genere monetæ aut frugum solverit, is contra primam obligationem præscripsit, supposita pro foro interno bona fide. Species cit. c. 20. proposita est hæc: Inter Episcopum Spoletanum, et Clericos plebis Rupinæ quæstio versabatur in eo, quod praedicti Clerici, postquam pro uno denario Papiensi valente sex Lucenses per plurimos annos tantum tres Lucenses solvissent, ea de causa velut jure praescriptionis tuti, etiam in posterum plus solvere recusarent. At Innocentius III. rescripsit, præscriptionem propterea allegari non posse, eoquod non esset *completa*; cum a tempore ejusmodi solutionis in minore valore factæ *non nisi triginta annorum ad plus*, ut inquit, *tempus effluxerit.* Quo aperte indicat, præscriptionem tanquam legitimam fuisse admittendam, si annis 40, nempe tempore ad præscribendum contra Ecclesiam requisito fuisset continuata. Decisionem tam apertam, cum in hoc genere similis non extet in Jure civili, etiam Doctores Juris civilis sequuntur magno numero, quos nominat Berlick. P. II. Concl. 5.

§. 395. III. *De extinguendis*, non tantum imminuendis, vel mutandis, *annuis præstationibus* decisum est utroque jure: Omnes annuæ præstationes Ecclesiis, piisve causis debitæ, præscriptione 40. an. tolluntur. c. 4. 6. 15. h. t. et Nov. 131. c. 6. Quo loco aut derogatum fuit, aut

certe declaratio data anteriori. l. 46. §. 9. C. de Episc. et Cler. item l. 7. §. ult. C. de præscr. 30. vel 40. an IV. Idem dicendum de legatis piis annuis, quæ eadem præscriptione quadragenaria minui, et extingui possunt. cit. Nov. 131. c. 6. Statutis quarundum provinciarum eadem decisio extenditur ad annuas præstationes absolutas titulo profano debitas sive ex ultima voluntate, sive ex actu inter vivos; ita nempe, ut non seorsim præscribendum sit præstationibus singulis, sed omnes, tam pro præterito, quam futuro unica 30. an. præscriptione tollantur, quia præscriptio cadit in primævam obligationem; qua sublata exspirant omnes præstationes: velut excisa arbore pereunt fructus tam pendentes, quam futuri. Accedit generalitas legum, vi quarum, mediante unica præscriptione omnis actio extinguitur. l. 1. §. 1. C. de annali except. et l. 3. et 4. eod. de præscript. 30. vel 40. an. Quo minus jure communi idem statutum censeatur, obstare putant l. 7. §. ult. C. de præscript. 30. vel 40. an. At enim dum Imperator eo loco dicit: *Tempora præscriptionum non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusque anni vel mensis, vel alterius singularis temporis computari*; non id profecto indicat, tot requiri præscriptiones, quot sunt præstationes singulis annis respondentes, sed quod præscriptio ab eo anno vel mense, quo præstatio intermissa est, initium ducat. Non enim agitur in tali præscriptione de singulis præstationibus, sed potius de unica obligatione, ex qua singulæ debentur, quæ obligatio, uti jus ei respondens, ab initio contractus et legati oritur; ita ut simul nascatur actio pro tuendo hoc jure, ex quo præstationes futuræ debentur.

§. 396. De præscriptione jam completa disputant Doctores, an ea rescindi possit per restitutionem. Lib. I. Decret. §. 579. ostendi, Majores propter justam causam absentiæ contra alterius usucapionem restitui. Sed quærunt hoc loco de restitutione contra completam præscriptionem *ex capite ignorantiæ*, si videlicet is, contra quem præscriptio perfecta est, affirmet etiam jurato, se ignorasse, rem suam ab alio possideri. Puto ego, si verba et finem legum magis, præ oculis haberent Scriptores quidam, quam præconceptas hypotheses, nunquam ea dubitatio exorta fuisset, aut dudum consensu communi fuisset explosa. Nunc vero quia præscriptionem tacita derelictione dominii nixam sumunt; cum derelinquendi animum non habeat, qui ignorat, rem suam ab alio possideri, ab hoc restitutionem peti posse eo in casu confingunt.

§. 397. *Ex causa ignorantiæ spectatis legibus ac siue legum concedi non potest restitutio in integrum.* Prob. I. Leges civiles praescriptioni vim tribuunt, *nulla scientia vel ignorantia exspectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio.* l. ult. in fin. C. de præscr. longi temp. Prob. 2. Præscriptio longissimi temporis ordinata est ad sopiendas lites, omnem prorsus actionem, molestiam, inquietudinem excludendam, ut præscribens plenissima munitione sit securus. Istuc etiam extenditur ad præscriptionem triennalem mobilium, et decennalem immobilium cum titulo. l. Un. C. de usucap. transfor. Hic legum finis vix obtineretur, si contra præscriptionem restitutio daretur ex titulo ignorantiae; quia in eo, contra quem praescribitur, cum nemo censeatur jactare res suas, ignorantia præsumitur, nisi scientia probetur. Si ergo post 60, centum, aut, plures annos allegata ignorantia,

peti posset restitutio, lites fierent perpetuæ et leges præscriptionis eluderentur. Prob. 3. Sacri Canones passim admittunt præscriptionem contra Ecclesiam, nec unquam attendunt ad ignorantiam; quæ potius præsumitur, uti patet ex can. 2. XVI. q. 4. ex c. 4. 6. 8. 9. h. t.

§. 398. Objiciunt I. Ecclesia comparatur minoribus c. 1. de in int. rest. Minoribus autem, completis annis minorennitatis datur adhuc quadriennium ad petendam restitutionem in integrum: ergo etiam Ecclesiae post perfectam præscriptionem idem concedi debet (*u*). R. C. M. d. m. Minoribus datur quadriennium ad petendam restitutionem contra præscriptionem longissimi temporis. n. Si in aliis negotiis læsi sunt. c. Duo hic notanda. 1. Aetas minorum secura est a praescriptione ordinaria longi temporis. §. 372. n. IV. 2. Contra praescriptionem longissimi temporis nec minores restituuntur; quia quoad hanc comparantur Majoribus. l. 3. C. de praescript. 30. vel 40. an ibi: *Cum ad eos annos pervenerint, qui ad solicitudinem pertinent curatoris, necessario eis similiter, ut aliis, annorum 30. intervalla servanda sunt.*

(*u*) Leyserus in Corollariis specim. 459. Vol. VI. ait: Quadraginta annis elapsis, et completa contra Ecclesiam præscriptione, superest adhuc quadriennium, intra quod Ecclesia contra perfectam præscriptionem in integrum restituitur. Clem. un. de rest. in int. Idem in spec. 458. §. VI. argumento hujus Clementinæ hoc quadriennium post completam præscriptionem tribuit Fisco. Sed non agitur in cit. Clementina de restitutione Ecclesiæ, nisi se læsam probet, aut ab agendo impedita fuit §. 372. n. II. Exempla læsionis et restitutionis recensui lib. I. Decret. §. 577. et seq. Tale autem impedimentum censeri non potest sola ignorantia læsionis, uti patet ex prob. tertia.

§. 399. Ob II. Clausula Prætoris in edicto: *Ex quibus causis Majores 25. annis in int. restituuntur.* l. 1. §. 1. D. ex quib. caus. Maj. sic habet: *Siqua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restituam.* Ejusmodi justa causa, inquiunt, est ignorantia læsionis. R. 1. Genuinum sensum ejus clausulæ exposui lib. I. Decret. §. 579. Aliorum quorundam expositiones omnino arbitrariæ sunt R. 2. Quando prætor ait: *In integrum restituam*; mox addit: *Quoad ejus per leges-Decreta principum licebit.* Restitutio autem ex capite ignorantiæ fieri non potest per leges et decreta Principum, uti patet ex probationibus §. 397.

§. 400. Ob. III. In præscriptione longi temporis restitutio ex capite ignorantiæ aperte asseritur in Nov. 119. c. 7. et Auth. Malæ fidei. C. de præscript. longi temp. Ex quibus locis Leyserus. spec. 454. §. 7. *infert: Ignorans contra omnem quidem præscriptionem in integrum restitui debet: at in praescriptione longissimi temporis ignorantia inverosimilis est prorsus.* R. Loco cit. Novellæ, et Authenticæ inde extractae nullo modo agitur de restitutione post completam præscriptionem, sed de tempore ad præscribendas res *vitiosas* necessario, quod generatim est 30. annorum. At siquis malæ fidei possessor rem in alium transfert venditione, donatione, aut quoquo modo; ac Dominus rei *sciat*, rem suam esse in manibus hujus emtoris, donatarii, aut tertii bona etiam fide eam tenentis; tunc, nisi Dominus intra annos 10. aut 20. (prout præscriptio fit inter præsentes aut absentes) litem contestatus sit, actioni ejus præscribitur non tempore longissimo, sed longo. Si vero Dominus rei ignoret, rem suam esse in alienis manibus,

opus est tricennali præscriptione, uti in omnibus rebus vitiosis. Nihil ex hac decisione pro restitutione contra perfectam præscriptionem concludi potest.

TITULUS XXVII.

DE SENTENTIA, ET RE JUDICATA.

ARGUMENTUM.

I. Conclusio in causa §. 401. *II. Sententia. Ejus notio et divisio.* §. 402. *III. Oportet, ut sit justa, conformis actis, et controversiam finiat.* §. 405. *IV. Res judicata.* §. 410. *V. utrum valeat pro foro interno?* §. 413. *VI. Excutio sententiae.* §. 416.

§. 401. Ab hoc titulo ad finem libri II. Decretalium incipit pars tertia eorum, quæ ad ordinem judiciarium spectant, uti præmonui §. 5. Sententiam *regulariter* præcedit *conclusio in causa* (*a*), qua vel litigantes ulterioribus probationibus renuntiant, vel Judex, si jura partium explorata habet, causam ex officio pro conclusa habet, ne nimirum lis, iisdem litigantium verbis quoad rem repetitis, in infinitum trahatur; quia *jurgantium controversias celeri sententia terminare, et aequitati convenit et rigori.* c. 2. h. t. De conclusione in causa duo animadvertenda: I. Pars, quæ primo concludit, conditionem exprimit, vel intelligere censetur: *Nisi quid novi* emerserit, vel ab adversario afferatur. arg. c. pastoralis 4. de Except. Eruditi Advocati vel Procuratores, inquit Gailius l. I. observ. 107. n. 9. sæpe utuntur clausula obla-

tionis, *siquid facti etc.* qua se paratos exhibent ad probandum factum, quod in actis allegatum, et non satis probatum forte est, eaque re implorare censentur officium Judicis, ut probationem injungat. l. Un. C. ut quæ desunt Advocatis. II. Judici nunquam in causa concluditur, *qui usque ad prolationem sententiae debet universa rimari, et interrogare potest de facto, quoties dubitationis aliquid occurrit.* c. cum Joannes. 10. de fide instrum.

(*a*) Conclusio in causa non pertinet ad substantiam judicii, et in summario potest omitti. Clem. sæpe contingit. 2. de V. S.

§. 402. *Sententia* est pronuntiato Judicis qua controversia judicialis definitur. Secundum hanc notionem recte dividitur in *interlocutoriam*, quam profert Judex inter principium causæ, et inter sententiam definitivam super dubio emergente vel incidente; eaque sæpe etiam sita est in Decreto Judicis super articulo incidente; et interloquutio appellatur: et *definitivam*, quæ principalem controversiam in judicium deductam dirimit, reumque vel absolvit, vel condemnat, eoque primam instantiam terminat. Unde in causis civilibus vel est *condemnatoria* vel *absolutoria* a petitione Actoris. In caiminalibus a sententia *condemnatoria*, qua pæna Reo infligitur, differt sententia *declaratoria*, qua Judex declarat, Reum incidisse ipso facto in pænam a jure statutam. Illa vim habet a die, qua lata est: hæc retrotrahitur ad diem delicti commissi. Dicitur aliqua sententia interlocutoria, quæ *vim definitivæ* habet, uti si partes absolvuntur ab observatione judicii, aut quæ *gravamen infert per sententiam definitivam non reparabile.*

§. 403. Notionem sententiæ ingreditur *primo*, quod ea sit actio aut *pronuntiatio Judicis.* Huc refer sequentes decisiones: I. Sententiam ferre non potest, nisi Judex *competens.* c. 4. de judiciis. ibi: *Sententia a non suo Judice lata non tenet.* adde l. ult. D. de jurisd. et tit. C. Si a non competente Judice judicatum esse dicatur. II. Si plures sint Judices, omnes præsentes esse oportet. c. 4. in 6. ibi: *Ab uno arbitrorum vel Judicum (aliis praesentibus et mandantibus)* l. 37. et l. 39. D. de re jud. III. Plurium Judicum sententiæ vincunt pauciorum. l. 36. 39. eod. IV. Si duo sint Judices, iique in diversas abeant sententias, memorabilis extat decisio c. fin. Si ex jurisdictione *ordinaria* processerunt, tenet pro Reo, non pro Actore sententia, nisi in causa favorabili pro ipso fuerit promulgata (*b*): si vero ex *delegata* potestate; utraque pendet sententia ex arbitrio delegantis: quodsi *ex compromisso*, neutra debet habere vigorem. Conf. lib. I. Decretal. §. 590. V. Si ex pluribus Judicibus, qui eandem sententiam protulerunt, unus excommunicationis vinculo publice fuit innodatus, sententia non tenet. c. 24. h. t. Conf. §. 343. n. VI.

(*b*) Jure Romano, quo Prætor Judices dabat, ex dissonis sententiis alterutram confirmabat, in dubio nimirum eam, quæ ad favorem causæ pertinebat e. g. in liberali causa pro libertate, in causis dotalibus pro dote lata l. 38. pr. D. de re judicata. l. 70. D. de jur. dot. secus absolutoriam potius, quam condemnatoriam. l. 38. pr. D. de Re jud. aut quæ minorem summam continebat. ibid: §. 1. Conf. lib. I. Decret. §. 590.

§. 404. In notione sententæ diefinitivæ continetur *secundo*, quod per eam controversia principalis in judicium deducta terminetur, nem-

pe *secundum leges*, tanquam normam, et secundum *Acta*, quibus causa in judicio discussa est, sic ut per eam sententiam controversiæ principali *finis* imponatur, saltem in illa instantia. Ex his forma interna sententiæ eruitur: I. ut sit *justa*, conformis legibus: II. ut attingat illud, quod in judicio discussum, et ad decisionis velut maturitatem perductum est. Alii ajunt ut sit conformis libello. III. Ut sit certa vel determinata; absoluta, non condition alis Hæc veluti formam internam sententiæ effciunt. Est enim alia forma seu solemnitas externa, de qua §. 409.

§. 405. I. *Justa* est sententia quoad jus *partium* et jus *constitutionis*; ut nempe causa litigantium decidatur secundum leges, canones, rationabiles ac legitime præscriptas consuetudines. Princip. Inst. de officio Judicis. Hinc deciditur: 1. *Sententia contra leges, canonesve prolata, licet non sit appellatione suspensa, non potest tamen subsistere ipso jure.* c. 1. h. t. si nempe lata est contra jus *constitutionis* e. g. si Judex pronuntiaret, minorem non esse restituendum: electionem a suspensis celebratam valere. 2. Stari non debet sententiæ, *quæ iniquitatem continet manifestam*; etsi causa commissa fuisset rem. appell. c. 9. 3. aut si absque justis causis a gradu sacerdotali aliquis deponitur. c. 3. h. t. 4. Etsi consuetudo rationabilis et legitime præscripta perinde ut lex pro norma decisionis habenda sit, id tamen de iniqua consuetudine intelligi non debet. e. g. ut Prælatus sine consensu Capituli res Ecclesiæ alienet; qui videtur esse casus c. 8. h. t. 5. Judex, qui contra justitiam et conscientiam quidquam in judicio fecerit in gravamen partis,

per gratiam vel per sordes, condemnatur parti læsæ in æstimationem litis, imo ipso naturali jure ad reparandum damnum tenetur; ac præterea ab exequtione officii ipso jure perannum est suspensus: *sciturus, quod si suspensione durante damnabiliter ingesserit se divinis, irregularitatis laqueo se involvet, secundum canonicas sanctiones: a qua non nisi per Summum Pontificem poterit liberari, salvis aliis constitutionibus, quae judicibus male judicantibus pœnas ingerunt et infligunt.* Sic decisum fuit in Concil. generali Lugdunensi I. an. 1245. ac refertur. c. 1. h. t. in 6. Disputant hoc loco, utrum expediat, ut Judex decidendi rationes inserat sententiæ, vel saltem cum litigantibus, si petant, communicet? Si sufficiens ratio decidendi extiterit, expressione ejus amputantur lites: si ambigua ratio judicem moverit, reformationem sententiæ suæ horrere non debet. Ita disserit Zechius de Judiciis civil. Tit. XXXII. §. 430. Spectanda est legitima consuetudo tribunalium. C. 16. h. t. dicitur: *Cum in plerisque locis, in quibus copia prudentum habetur, id moris existat, quod omnia, quæ Judicem movent, non exprimantur in sententiis proferendis* (*c*).

(*c*) Propria hujus loci est quæstio, utrum Judex eum, qui secundum allegata, et probata reus est, quem tamen privata scientia certo scit esse innocentem, condemnare possit in causa civili vel criminali? R. Nullo casu potest; quia ex conscientia sua, et ex fide, quæ ipsi fit, judicere debet. conf. §. 231. Persona publica dicitur Judex, quia publica auctoritate in utilitatem publicam constitutus est, non ut publicam (in judicio allegatam) sequatur falsitatem; cum scriptum sit Exod. XXIII. 1. et 2. „ Non suscipies vocem mendacii . . . non sequeris turbam ad faciendam malum, nec in judicio plurimorum acquiesces sententiæ, ut a vero devie. „

§. 406. II. Sententia debet esse *conformis Actis*, alii dicunt, *conformis libello*, sed plurimas addunt limitationes et exceptiones; præcipua est, si causa committitur, aut cognosci, et decidi jubetur sub clausula: *Sola facti veritate inspecta*; qua stante fatentur, opus non esse, ut sententia sit conformis libello (*d*). Atqui hæc clausula quoad rem præscripta est generali canone pro omni judicio. Sic enim inquit Alexander III. c. 6. de judiciis. *Providentes attentius, ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, cujusmodi actio intentetur, inquiratis; sed simpliciter et pure factum ipsum, et rei veritatem, secundum formam canonum et Sanctorum Patrum instituta, investigare curetis.* Aliter sentiendum est de arbitris, qui judicare non valent, nisi de his tantum, super quibus in eos extiterit compromissum. c. 6. de arbitris. At judicum amplior est potestas, inquit cit. c. 6. Innocentius III. Ait hic ipse quidem c. 31. de Simonia. *Judex officii debitum exequatur, eo semper adhibito moderamine, ut juxta judicii formam sententiæ quoque forma dictetur.* At enim judicii forma non tam libellus est, sed potius Acta et probata in judicio. Hinc Clement 2. de V. 5. Judici præscribitur, ut *sententiam proferat, prout ex petitione, et probatione, et aliis actitatis in causa fuerit faciendum.* Denique Auctores, qui agunt de clausula: *Sola facti veritate inspecta*, ajunt eam æquipollere clausulæ *ut æquo et bono.* Atqui Jus canonicum in omnibus et sequitur, et commendat æquitatem. c. 14. de transact. c. 1. de dolo et contumacia.

(*d*) Maranta spec. aur. P. IV. dist. 9. n. 32. Edit. Colon. an. 1606. Barbosa Clausula 173. in Tractatu de clausulis.

§. 407. Ex his patet, sententiam non tam libello quam actis in judicio, id est, allegatis et probatis conformandam esse. Si ex his apparet, aliam actionem institui, aut aliam fieri petitionem potuisse ac debuisse, quam ab Auctore facta, aut instituta fuit, secundum illam Judex sententiam feret: cum præsertim id tacite petiisse censeatur Actor vi clausulæ salutaris, qua sibi jus et justitiam administrari petit. §. 79. in fin. A toto scopo petitionis utique abhorrere non debet sententia, uti si in actione injuriarum petitor agat civiliter, sententia non potest esse criminalis. Mevius P. I. decis. 181. Singularis extat decisio c. 3. h. t. in 6. Siquis in judicio dominium, vel quasi, sibi competere asserat ex certa et speciali causa, seu titulo in petitione expresso, is non obtinet in lite, nisi ex eadem omnino speciali causa ac titulo, quem expressit, id sibi competere probarit. At siquis agat, vel petat rem in genere, tanquam jure dominii vel quasi, ad se pertinentem, nulla expressa speciali causa, tunc solum inspiciendum est Judici, utrum de jure ejus satis constet; ac ferenda est sententia pro Actore, etiamsi jus dominii vel quasi, pendente judicio supervenerit, appareatque, ab initio minus juste petitum fuisse. Etsi de rigore Juris civilis aut interpretum ejus aliter fortassis sentiendum sit. Unde Pontifex in fine cit. c. 3. addit: *Licet aliquibus curiosis, qui de iis, quae non multum expediunt, saepe disceptant, aliter forsam appareat, quando actum est causa aliqua non expressa: utilius tamen videtur, negotia tali expediri compendio, quam per quandam exactam subtilitatem longo dispendio prorogari: praesertim cum nonnulla pro utilitate communi contra juris asperitatem ex ae-*

quitatis mansuetudine tolerari noscantur (e). Ex his verbis mirifice confirmantur ea, quæ §. præc. de conformitate sententiæ cum libello annotata sunt.

(e) Casum complicatum cit. c. 3. in 6. exponit Glossa; sed multo accuratius eum evolvit Henricus Pirhing in Jure canonico nova methodo explicato. h. t. n. 32. et seq.

§. 408. III. Quia sententia definitiva talis esse debet, ut per eam controversiæ principali finis imponatur (§. 404.); hinc necesse est, I. ut ea sit *certa*, sive de re, aut quantitate certa, vel per se, vel per relationem ad aliud, ceu ad libellum, ad Acta, ad specificationem prius factam; quatenus natura judicii patitur: nam in judiciis universalibus e. g. in petitione hereditatis; et in judiciis generalibus; scilicet dotis, tutelæ, fructuum, expensarum certum adjudicari nequit. II. Ut sit *determinata*, non alternativa, nisi in casu, ubi Reo jus eligendi competit, ceu si actum fuit ex l. 2. C. de rescind. vend, vel in actione noxali. III. Pura et *absoluta*; non conditionalis, nisi sit conditio *facti*, quæ statim impleri potest, et non requirit ulteriorem cognitionem, e. g. si juraverit Actor: si Reus juramento se purgaverit: si Actor ex sua parte satisfacerit contractui. At conditio: si pars *probaverit*, necessario poscit ulteriorem cognitionem et sententiam; quia Judicis est decidere, an probatio sit legitima et sufficiens. Absurdum est, post sententiam definitivam, qua lis finiri debet, novam oriri quæstionem ac litem.

§. 409. De forma externa sententiæ et solemnitate publicationis jure sancitum est c. pen. et c. ult. in 6. I. Ut ea scripto concipiatur et ex scripto recitetur ita expresso videlicet Judicis

et litigatorum nomine, ut, si plures Arbitri vel Judices fuerint, *is. qui recitat, non utatur verbis singularis numeri, sed pluralis, ut dicat: Nos tales Judices vel arbitri pronuntiamus, seu statuimus in hunc modum* cit. c. pen. Quia sententia definitiva per Judicem mutari non potest, ac facile error vel dubitatio existeret, nisi ex concepta scriptura pronuntiaretur. II. Recitari debet ab ipso Judice, non ab alio. Alias nec nomen sententiæ meretur, nec ab ea appellare necesse est *Episcopo tamen (quem propter dignitatis prærogativam ampliori convenit honore fulgere) sententiam ab eo ferendam liceLit ad instar illustrium personarum per alium recitare.* cit. c. fin. in 6. III. Et quidem a Judice sedente, non stante. Nam *sententia, quam scriptam edi a litigatoribus, non recitari, vel quam ab ipso stando non sedendo proferri contingit, nullius penitus est momenti.* ib. In causis tamen summariis potest Judex proferre sententiam, *prout magis sibi placuerit stans vel sedens* Clem. 2. de V. S. Patet in ejusmodi externis consuetudini tribunalium inhærendum esse; nec formalitates observandas in causis levibus, et vilium personarum.

§. 410. Sententia rite pronuntiata post *decem* dierum spatium transit in *rem judicatam*, sive ut habetur c. 15. in *auctoritatem rei judicatae. Qui ad provocationis subsidium intra id temporis non recurrit, appellandi sibi aditum denegavit; cum per hoc videatur per interpretationem juris latae sententiae paruisse* (acquievisse, aut se subjecisse), *praesertim ubi causa non redditur appellandi.* cit. cap. 15. Hoc decendium mutato veteri biduo, aut triduo fixit Justinianus Nob. 23. c. 1. receptumque est jure sacro, imo

a Bonifacio P. VIII. extensum ad appellationes extrajudiciales, nempe a die quo quis gravatum se sensit. c. 8. de appell. in 6. Auctoritas rei judicatæ generatim in eo sita est, ut regulariter sententia rescindi non possit; imo Judex sententiam *definitivam* etiam intra decendium revocare nequit. l. 42. 55. 62. h. t. at siqua verba videantur obscura vel ambigua, eam *declarare* potest, citata utraque parte; modo nihil addat vel detrahat. Pendente declaratione, decem dies, quæ appellantur *fatalia*, currere non videntur (*f*). Imo si judex super accessoriis in sententia definitiva non fecit mentionem, id suppleri potest, *scilicet eodem die*. l.42. et l. 46.D. de re jud. quia accessoria, ceu fructus, expensæ etc. in ipsa sententia velut virtute et potestate continentur. arg. l. 35. §. 1. D. de re vind.

(*f*) Contra si sententia præcipit aliquid fieri intra certum terminum. e. g. ut Clericus se purget de crimine intra 20. dies, tempus decendii ad appellandum, non a die finiti termini, sed a die sententiæ currit. Sic decisum est. c. 15. h. t.

§. 411. Vis et effectus rei judicatæ generatim in eo sita est, ut sententia *regulariter* rescindi non possit. Exceptiones §. 415.. recensebo. Ex his sequitur: I. Pro veritate gestorum in judicio præsumitur, *omnia rite esse celebrata* c. 13. in fin. sive *propter auctoritatem judiciariam præsumi debet*, *omnia legitime processisse*. c. 16. in fin. l. 207. D. de R. I. ibi: *Res judicata pro veritate accipitur.* II. Res judicata facit jus inter partes; Tertio autem nec prodest, nec nocet; quæ est regula, utroque jure recepta. c. 17. in fin. Exceptiones proponuntur c. 25. nisi *is*, *cui primum de ea re actio vel defensio competebat*, *sustinuit sequentem agere*: item, *nisi*

quis passus sit eum, a quo cāusam habet, experiri (g). III: Ex re judicata oritur actio et exceptio rei judicatæ. Atque hæc exceptio rei judicatæ per Ecclesiasticum Judicem, admitti etiam debet in foro seculari: et vicissim exceptio rei judicatæ per secularem Judicem, admitti debet in foro Ecclesiastico, nisi sententia in foro seculari secundum leges civiles lata improbetur in foro Ecclesiastico, uti de usuris, de præscriptione cum mala fide. c. 2. de except. in 6. Reo absoluto, quia non possidebat, nec dolo desierat possidere, non competit exceptio rei judicatæ, si postea constituatur possessor; quia nova causa supervenit, nempe possessio. c. 13. de except. et l. 17. 18. D. de except. præscript. Ut ergo hæc exceptio, quæ peremtoria est, et litis ingressum impedit, opponi possit, requiritur identitas personæ, rei, causæ et actionis. IV. Aliquando effectus sententiæ, quæ transiit in rem judicatam, est infamia. arg. c. 22. h. t. nisi fama reservetur a Judice.

(g) Exemplum regulæ recensetur a Zechio §. 433. h. t. In casu, quo duo fratres duxerant duas sorores, et unius matrimonium judicatum fuit invalidum ob consanguinitatis impedimentum; alter frater agnovit se obligatum ad solicite inquirendum de valore sui matrimonii; nihilominus hac sententia contra matrimonium sui fratris lata, cujus rationes non sciebat, non absterritus fuit ab usu matrimonii sui, cum tamen id impedimentum consanguinitatis obstare debuisset sibi, quod obstabat fratri; cum utriusque conjuges fuerint germanæ sorores. Credebat enim, Judicem falsis probationibus inductum, et fratrem male defendisse causam suam. Exceptionis primæ exemplum est. Si maritus, cui dominium quoddam civile dotis competit, socerum vel uxorem agere sinant de proprietate rerum dotalium: nocebit ei sententia contra socerum vel uxorem lata. Ponitur ergo, maritum scivisse, a socero vel

uxore defendi res dotales. Exemplum secundæ exceptionis est. Lucius hypothecæ nomine subjecit Marco fundum Tusculanum, quem cum Sempronius tertius possideret poterat creditor fundum persequi actione hypothecaria contra Sempronium, sed passus est debitorem de proprietate contra tertium experiri; qui debitor nihil obtinuit, cum non posset probare dominium Postea hypothecaria agit Marcus contra Sempronium, qui statim exceptionem rei judicatæ opponit, qua repellitur Creditor. Cum enim causam suam habet a debitore, et permiserit eum experiri de proprietate, præsumitur ejusdem creditoris voluntate hoc esse factum. Quando res judicata aliis noceat, quando non noceat, multis exemplis illustrat Stryckius U. M. Pand. l. 42. tit. 1.

§. 412. V. Ad recensendos effectus sententiæ et rei judicatæ referenda est quæstio, utrum decisiones causarum factæ ab ipso Principe, vel a tribunali inferiori normam præbeant aliis similibus causis similiter decidendis? R. I. c. 19. h. t. statuitur in hunc modum: *In causis, quæ Summi Pontificis judicio deciduntur, et ordo juris et vigor æquitatis est subtiliter observandus: cum in similibus causis ceterî teneantur similiter judicare; nisi forte cum aliquid (causa necessitatis et utilitatis inspecta) dispensative duxerint statuendum* Hæc exceptio convenit cum regula juris 28. et 74. in 6. Decisio ergo Principis norma est similium decisionum, si normam dare velit Princeps, aut jure deficiente vel existente dubio. Ceterum rescripta Principis jus faciunt tantum particulare; uti exposui lib. I. Decret. §. 216. Et hoc ipso titulo c. 12. dicitur, *sententiam Romanæ Sedis cum aliquid fuerit subreptum, posse in melius commutari.* R. II. Ex causarum decisionibus juxta aliquam Doctorum opinionem sæpius factis nascuntur *Præjudicia*, quæ aliis similibus causis, deinceps decidendi exemplum præbeant, si nempe 1. tot habentur pariformes sententiæ et eo

modo latæ, ut consuetudinem legitime introductam comprobent. 2. Si jus ita dubium est, ut majorem probabilitatem Judex neutra ex parte deprehendat. 3. Si jus plane deficit. His nempe casibus locum habet rescriptum Imperatoris Severi: *Rerum perpetuo similiter judicatarem auctoritatem, vim legis obtinere debere.* l. 28. D. de legib. Extra hos casus manet regula, non exemplis, sed legibus judicandum esse. l. 13. C. de sent. et re jud. Imo instar regulæ est Rubrica Codicis: *Inter alios acta, vel judicata, aliis non nocere.*

§. 413. Alia superest de effectu rei judicatæ quæstio, utrum non solum pro foro externo, sed etiam in coscientia vim locumque habeat, ita videlicet, ut is, qui debitum bona fide negavit, et a Judice quoque absolutus fuit non teneatur, postquam sententia in rem judicatam transiit, ad præstandam solutionem, quando ex reperto instrumento *clare* agnoscit, se debitorem fuisse. R. 1. Nullibi in legibus res judicata ad modos acquirendi dominium refertur; imo relate ad propositum casum l. 60. princ. D. de condict. indeb. aperte dicitur: *Licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet.* Nec id ad litigatorem malæ fidei detorqueri potest; de quo nulla ibi fit mentio: sed totum in permanente obligatione naturali fundatur. R. 2. Vis Rei judicatæ nititur tum præsumtione, tum ratione hac, ne lites sint immortales, ac perpetuo recoquantur. l. 2. C. de re jud. Atque hæc quidem ratio respicit forum externum et quietem tribunalium nec immutat obligationem naturalem. Præsumtio autem cedit veritati certo cognitæ l. 24. et 25. D. de probat. R. 3. Manet ergo hoc casu regula: *Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento fie-*

ri locupletiorem l. 206. D. de R. I. et c. 48. eod. in 6. Huic regulæ innituntur decisiones juris: e. g. Si commodatarius rei sibi commodatæ et perditæ pretium Domino dederit, atque hic rem postea recuperet, tenetur aut rem aut pretium commodatario reddere l. 17. §. 5. D. commodati. Idem l. 2. D. de cond. sine caus. statuitur de fullone aut sartore. Innocentius III. c. 2. de purg. vulg. restitui jubet ablata prætextu furti, de quo accusati postea reperti sunt innocentes.

§. 414. Objiciunt I. Res judicata accipitur pro veritate. §. 411. R. *Accipitur*, nempe in dubio ex præsumtione, et quod solutum ex causa judicati regulariter repeti non possit pro foro externo, saltem extra ejusmodi casus, qui §. præc. n. 3. indicati sunt. II. Res judicata æquiparatur transactioni l. 20. C. de transact. atqui transactio vim habet in conscientia; etsi de veritate certo constet. R. Aequiparatur; quatenus utraque impedit postea contestationem litis. Ceterum spectato naturali jure major est vis transactionis bona fide utrinque initæ, quam rei judicatæ; non enim illa, perinde ut hæc, in præsumtione fundatur, sed in libera et positiva voluntate transigentium, quorum conventio super re incerta aleam continet, et non infirmior est, quam emtio spei; quæ subverti non potest, quando spes fefellit. III. Præscriptio valet pro foro interno; ergo etiam res judicata. R. 1. Præscriptio refertur ad modos acquirendi ac transferendi dominia et jura. §. 387. Nil tale statuitur de re judicata. 2. Præscriptio introducta est non modo pro minuendis vel amputandis litibus, sed pro plena securitate possessorum, et certitudine dominiorum ac jurium, et id quidem prævio titulo accedente longi temporis possessione, aliisque requisitis;

cum tamen res judicata omnem vim suam mox obtineret post decem dies.

§. 415. Spopondi §. 411. me exceptiones recensurum, ob quas etiam res judicata rescindi possit, aut potius sententia in rem judicatam non transeat. Eæ sunt hujusmodi. I. Si sententia est contra jus constitutionis, nempe contra leges claras, ac vigentes (§. 405. n. 1. 2. 3. add l. 2. C. quando provocare non est necesse) (*h*). Si sententia lata est ex falsis testibus, conspiratione adversariorum, testibus pecunia corruptis, c. 22. h. t. et l. 33. D. de re jud. si sententia ex falso instrumento lata est, dicitur concedi restitutio in integrum. III. Si sententialata est contra priorem sententiam, quæ in rem judicatam transierat. c. 20. h. t. et l. 1. C. quando provoc. non est necesse. IV. Quando sententia ex consilio Artificum, Chirurgorum, Agrimensorum, obstetricum et similium lata est, ubi res ipsa intuitu qualitatis vulneris, finium, virginitatis etc. exactam certitudinem vix admittit. c. 14. de prob. c. 2. de probat vulg. tum nova inspectio ocularis aliquando admittitur. V. Sententia contra matrimonium lata non transit in rem judicatam: aut quæ perpetuum peccatum nutriret c. 7. h. t. Sententia tamen in causa divortii contra matrimonium rite lata ad solam confessionem conjugis contrarium asserentis non revocatur; sed ei statur, donec legitime probetur contrarium. c. 11. VI. Sententia lata contra *absentem* ex justa causa Judici ignota retractatur, postquam is legitimam absentiæ causam probavit. c. 18. In causa vero matrimoniali sententia lata contra absentem non contumacem nulla est. c. 10. VII. Denique sententia, manifesta nullitate laborans, nunquam transit in rem ju-

dicatam. Lapsu tamen 30. an. omne jus agendi expirat.

(*h*) Aliud est, si sententia contra jus litigatoris lata est, isque non appellavit tum regulariter etiam injusta sententia in rem judicatam transit et executioni danda est. Conf. quæ de hac dixi Lib. I. Decret. §. 495. et seqq. Statuitur etiam c. 20. et c. 21. in fin. h. t. quod sub prætextu novorum instrumentorum lites non debeant restaurari; nisi nempe sit persona, quæ gaudeat beneficio restitutionis in integrum.

§.416. Finis sententiæ, ac rei judicatæ, imo totius litis est *Executio*, de qua deciditur in Jure nostro. I. Etsi appellatio debito tempore interposita, aut querela nullitatis executionem sententiæ regulariter suspendat; siquis tamen tres sententias contrarias in causa quadam reportavit, ad agendum de *nullitate* ipsarum, vel alicujus ex eis non admittitur, donec hujusmodi sententiæ plenarie fuerint executioni mandatæ. Clem. 1. h. t. II. Judex deputatus super executione sententiæ, exceptionem fraudis vel nullitatis admittit, si eam probabilem repererit, non ut de negotio cognoscat, sed id ad eum transmittat, qui sententiam tulit. c. 5. h. t. III. Executio, si res ipsa, quæ extat, tradi potest, statim fit; ac tum *non sufficit, dare pignora eis, quibus possessio adjudicata est, nisi corporali possessione lætentur.* c. 6. IV. In actione personali dantur jure communi induciæ quatuor mensium, qui a die, quo edita, aut quo in appellatorio confirmata fuerit sententia, numerantur. Hoc tamen quadrimestre arctari nonnunquam potest a Judice, atque etiam prorogari. c. 15. h. t. Verum is, *qui ab initio sponte recipit terminum breviorem, imputare sibi potest, et debet; cum ex hoc videatur amplius beneficium contemsisse. Unde talis non audietur appellans*,

nisi forte adversus eum modus executionis canonicus excedatur. cit. c. 15. et c. 43. de appellat (*i*). V. Ad executionem etiam pertinet condemnatio victi in expensis; quæ vocantur *expensae victoriae.* l. 13. §. 6. C. de judiciis. Nam *eum, quem temere adversarium suum in judicium vocasse consistit, viatica, litisque sumtus adversario suo reddere oportebit.* l. 79. pr. D. de judiciis. Extra casum temerariæ litis usitata est phrasis: *Ex rationibus animum moventibus expensas esse compensandas,* VI. Executioni opponi possunt exceptiones, quæ eandem maxime respiciunt, ceu Scti Vellejani, Macedoniani, compensationis, solutionis jam factæ, rei nondum traditæ, competentiæ c. 3. de solutionibus.

(*i*) Ad modum etiam pertinet, ut executio primum fiat in minus pretiosis, minusque necessariis, in mobilibus nempe non necessariis, dein immobilibus: demum in juribus incorporalibus.

TITULUS XXVIII.

De appellationibus, recusationibus, et relationibus.

TITULUS XXIX.

De clericis peregrinantibus.

ARGUMENTUM.

I. Inter remedia juris contra sententiam praecipuum est appellatio; in cujus notione plura continentur. §. 417. II. Quis possit appellare? §. 420. III. In quibus causis? §. 421. IV. A quo, ad quem? §. 427. V. Explicatur clausula rem. appell. et c. 3. in 6. h. t. §. 428. VI. Forma appellationis interponendae, introducendae, prosequendae. §. 433. VII. effectus appellationis. §. 438. VIII. Appellatio extrajudicialis. §. 442. IX. Alia remedia juris contra sententiam vel gravamina. §. 443. X. Quaestiones Juris Eccl. publici huc pertinentes. §. 446.

§. 417. Contra sententiam, ejusque executionem varia suppetunt juris remedia, eaque suppeditari æquum est plane, et necessarium. Nam I. in omni societate, in qua vis privata prohibita est, requiritur accurata administratio justitiæ, ut jura singulorum, adeoque pax interna seu pro conscientiæ foro, et externa conservetur, aut reparetur. II. Ob infirmitatem Judicum, quippe hominum, id est, ob ignorantiam eorum vel errorem, aut malitiam vel negligentiam fieri debet ut sententiæ ab æquitatis et justitiæ tramite non raro discedant. III. Hinc plures judiciorum *instantiae* sunt institutæ, hinc locum habent *supplicationes* ad Principem; *Revisiones* Actorum, imo

etiam cautæ *Recusationes* Judicum, *Relationes* ad Principem, *Restitutiones* in integrum, *querelae nullitatis*, et maxime *Appellatio*, de qua primo dicendum est loco, ut reliquorum, quæ huc pertinent, remediorum natura ac differentia distinctius perspiciatur.

§. 418. *Appellatio* est legitima ad Judicem superiorem ab inferiore provocatio, facta illati gravaminis causa. In hac notione inest I. *Gravamen*, quod cuipiam tum extra judicium inferri potest, tum in judicio. nec illi tantum, in quem Judex directe sententiam fert, sed aliis etiam, quorum pariter interest. Ex his eruitur divisio appellationis in extrajudicialem et judicialem; item quæri debet, *quis* ratione gravaminis possit appellare. II. Vi notionis appellatio fit illati gravaminis causa, ut illud a Judice, ad quem appellatur, vel tollatur, vel reparetur: quare necesse est, ut Judex appellationis jurisdictione polleat in eum, qui gravamen intulit e. g. in Judicem inferiorem, et in causam, de qua agitur. Unde existit altera quæstio, *a quo* Judice, item *ad quem* possit appellari: quomodo item facta appellatione ad tollendum vel reparandum gravamen jurisdictio Judicis inferioris in ea causa debeat *suspendi*, et cognitio ac decisio ejusdem causæ *devolvi* ad Judicem superiorem. Unde generatim effectus appellationis dicitur *suspensivus et devolutivus.*

§. 419. III. Fieri potest, ut ex hac suspensione et devolutione certis in causis majus incommodi periculum immineat, quam ex prætenso gravamine; quapropter inquirendum est, *quibus in causis* locum habeat appellatio, in quibus non habeat. IV. Denique uti pro quovis judicio forma

judiciaria præscripta est, ita singulatim pro judicio appellationis, ut hæc *legitima* sit quoad formam, ordinem, seu gradum plurium instantiarum, et quoad tempora appellationem interponendi, introducendi, prosequendi. Atque hæc velut principia ex notione appellationis maxime judicialis profluunt, et secundum decisiones juris nunc exponi debent. De appellatione extrajudiciali, aliisque remediis. §. 417. n. III. nominatis agendum est postea.

§. 420. *Quis potest appellare?* R. I. Qui gravatus est; quod fieri potest *ante et post* litis contestationem, *in prolatione* sententiæ, et *post* c. 12. Hinc concipi potest appellatio a sententia interloquutoria, a definitiva, ab executione; de quo §. seq. II. Etiam is, in quem sententia directe lata non est, sed cujus tamen in causa interest, exemplo c. 13. de M. et O. Idcirco unius appellatio aliquando etiam prodest aliis, si *communi jure juventur, idemque negotium, et eadem causa defensionis existat.* c. 72. quo pertinet titulus Codicis: *Si unus ex pluribus appellaverit.* III. *Appellare non possunt*, qui vere gravati non sunt; id est, *frivolæ* appellationes rejiciuntur e. g. eorum, qui appellant, ne aliquis a censura sub cautela absolvatur. c. 25. h. t. addito c. 23. de V. S. et c. 48. prope fin. de sent. excom. vel ejus, qui adstringitur ad residendum; de quo casu vide c. 28. h. t. etc. 4. de Cleric. non resid. IV. Nec ii, qui tres conformes sententias contra se tulerunt. c. 65. V. Vel qui judicialiter confessi aut convicti sunt per evidentiam juris aut facti c. 61. §. 1. VI. Nec ii, qui viam appellandi sibi præciderunt, renuntiando appellationi ante sententiam expresse, vel post sententiam tacite, approbando sententiam. conf. §. 410. VII. Qui pro obtinenda absolutione

a censuris jurant, quod velint stare mandato Ecclesiæ, a mandato *justo* appellandi viam sibi præcidere censentur. De hoc casu vid. c. 20. et 21. h. t. et c. 8. de offic. jud. ord. VIII. *Qui alterius appellationi deferre neglexit, se beneficio reddit appellationis indignum.* c. 42. et 23. h. t. Id ad appellationem extrajudicialem maxime referri debet.

§. 421. *Quibus in causis potest appellari?* R. I. Regulariter in omnibus causis, et in eadem causa etiam sæpius c. 39. etiam a futuro gravamine, quod inferri sibi quispiam jure metuit, e. g. ne molestia fiat in capta possessione. c. 51. II. Excipiuntur casus in jure prohibiti, et si causa a jure vel homine commissa est *remota appellatione*, de qua clausula v. §. 428. III. In specie casus prohibiti sunt, si *generalis* fit appellatio contra gravamen in *qualibet* causa inferendum. c. 2. et 18. IV. Regulares in causa correctionis legitimæ appellare non possunt. c. 3. et c. 26. in fin. *Abbates, qui de aliqua publica infamia publice respersi sunt aut convicti, deinde in communi capitulo commoniti, prælationi cedere noluerint, appellandi non habeant facultatem.* c. 32. In Concilio generali Lat. IV. jubentur prælati excessus subditorum, maxime Clericorum corrigere, ac mores reformare; *ut correctionis et reformationis officium libere valeant exercere, decernimus, ut executiônem ipsorum nulla consuetudo vel appellatio valeat impedire, nisi formam in talibus excesserint observandam.* c. 13. de offic. Jud. Ord. In Concil. Trid. Sess. XIII. c. 1. de ref. decretum fuit, ut *in causis visitationis et correctionis, sive habilitatis et inhabilitatis, nec non criminalibus* ab Episcopo seu illius in spiritualibus Vicario generali, ante definitivam sententiam ab interlocutoria vel alio quocunque gravamine non appel-

letur - - *nisi gravamen hujusmodi per sententiam definitivam reparari, vel ab ipsa definitiva appellari non possit.* Adde Sess. XXIV. c. 10. de ref. Sublata ergo est in causa correctionis appellatio quoad effectum suspensivum, non quoad devolutivum. Sess. XXII. c. 1. de ref. Item si Episcopus in visitatione ut *Pater* procedit, et ad pœnas extraordinarias, non autem, si agit ut Judex, et processum efformet. Vid. Card. de Luca Disc. 5. in Conc. Trid. n. 5. (*a*).

(*a*) Ex hoc loco patet, quam alienum a doctrina Ss. Canonum, et Concilii generalis sit faciles aures præbere querelis Regularium ac Clericorum contra Prælatos suos, eorumque austeritatem inique pluremque accusatam. Id quod falso obtentu caritatis et humanitatis sæpe fit hodie a viris laicis atque etiam ecclesiasticis, propriæ opinioni et auctoritati suæ præsidentibus.

§. 422. V. *A censuris jam latis* non valet appellatio: si vero appelletur ab intentatis censurarum minis ligatur veluti manus minantis. Hoc generatim dici potest secundum Canones. Singillatim animadverte *primo*: *Ne Prælati sine causa valeant gravare subditos* (per inflictas censuras), *vel subditi pro sola voluntate sub appellationis obtentu correptionem valeant eludere Prælatorum* (c. 26. in parte decisa), sententia suspensionis, excommunicationis et interdicti proferri valide non potest, *nisi canonica commonitione praemissa.* c. 26. Hoc non pertinet ad censuras ipso jure et facto contractas. cit. c. 26. *Secundo* si ab hac commonitione vel minis aliquis appellat, censura post appellationem inflicta non valet. c.55. ibi: *Cum appellatione ad Nos interposita nihil debuerit innovari.* Sic appellatio a censura e. g. interdicti jam impositi licet non liberet ab interdicto observando; habet tamen effectum,

ut interdictus dein excomunicari non possit. c. 37. qui post latam excommunicationem appellat, etsi denuntiatus nondum sit, denuntiari tanquam excommunicatus potest post eam appellationem. c. 51. §. 1. quia executionem excommunicatio secum trahit, et quia excommunicatus per denuntiationem amplius (*plus*) non ligatur, quam per ipsam excommunicationem. *Tertio* si sententia censuræ fertur sub conditione suspensiva e. g. nisi quis intra 20. dies satisfecerit; ac medio tempore ab ea quis appellat; etiam tum obstaculum ponitur ferendæ vel incurrendæ censuræ. *Quarto* quando a canonica commonitione vel minis censuræ appellat quispiam: Judex, qui minas intentarat, præfigit competentem terminum ad prosequendam appellationem; intra quem si prosequi neglexerit is, qui appellavit, Judex libere utitur sua auctoritate. c. 26.

§. 423. VI. *II causis criminalibus* secundum jus Romanum appellare poterat non tantum Reus, sed etiam quivis alius ejus nomine tum mandantis, tum etiam inviti. l. 6. D. h. t. cum vero hodie ipsa respublica crimina persequatur per viam inquisitionis, Reis raro conceditur jus appellandi, sed tantum nova defensio. In foro ecclesiastico, *si aliqui, quos manifestum sit et notorium, uxorem alterius detinere aut injecisse manus violentas in Clericum, appellaverint; eorum appellationi non est aliquatenus deferendum.* c. 14. (*b*) Si autem excessus publicus non sit et notorius, appellantibus præfigitur terminus, et compelluntur censura ecclesiastica appellationem prosequi, aut sententiæ Judicis ecclesiastici remota appellatione parere. c. 13. et c. 14. adde c. 5. §. 2.

(*b*) Ibidem monet Pontifex: *cum multa dicantur notoria, quæ non sunt, providere debet, ne, quod dubium est, pro notorio videaris habere.*

§. 424. VII. *In causis levibus et valde modicis* passim dicunt Auctores non admitti appellationem. Sed c. 11. deciditur in hunc modum: *De appellationibus pro causis minimis interpositis volumus te tenere, quod eis, pro quacunque levi causa fiant non minus est, quam si pro majoribus fierent, deferendum.* Exceptio unica adferetur infra de appellatione judiciali fatac a sententia interlocutoria. §. 426.

§. 425. VIII. *II causis, quae dilationem non patiuntur*, et a *decretis provisoriis* non admittitur appellatio, uti si agitur de alimentis futuris, stipendiis, salariis mercedibus famulorum, super aggere, ponte reficiendo, testamento aperiendo etc. l. 7. D. de appellat. recip. Talis etiam censetur causa momentaneæ possessionis. l. Un. C. si de momentanea possess. fuerit appell. Ex consuetudine tamen hic admittitur appellatio, saltem quoad effectum *devolutivum*, ut tamen executio sententiæ, maxime ubi de retinenda possessione certatur, non suspendatur.

§. 426. IX. *A sententiis interlocutoriis* appellare Jure *civili* prohibitum fuit. l. 36. c. h. t. nisi interloquutio vim habeat definitivæ vel damnum irreparabile inferat. cit. l. 36. et l. 2. D. de appell. recip. Jure *canonico* etiam ab interloquutione et illato gravamine appellatio fuit concessa ex causa probabili, exponenda Judici, a quo appellatur. c. 59. h. t. in Concilio Trid. Sess. XXIV. c. 20. de ref. vetitum fuit, ne in causis ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentibus appellationes ab eisdem interpositæ per Superiores quoscunque recipiantur: eorumve commissio aut inhibitio fiat, *nisi a definitiva vel a definitivæ vim habente, et cujus gravamen per appellationem a defi-*

nitiva reparari nequeat (c). Hæc decisio est generalis, non item ea, de qua dictum est. §. 421.

(c) Ambigitur sæpe, utrum interloquutio vim sententiæ definitivæ habeat, illatumque gravamen istiusmodi sit, ut per appellationem a sententia definitiva reparari nequeat. Hinc multæ extant declarationes Cardinalium SS. Concilii interpretum huc pertinentes, quæ in Editionibus Concilii Trid exhibentur Sess. XIII. c. 1. de ref. Sess. XXIV. c. 10. et c. 20. de ref. Huc etiam pertinet Constitutio 48. T. I. Bullar. Benedicti XIV. quæ incipit: *Ad militantis*. De Appellationibus et Inhibitionibus concedendis, vel denegandis. Decreta S. Congregationis Episcoporum et Regularium de modo tenendo a Metropolitanis in causis appellationum a Clemente VIII. confirmata exhibet Guerra in Epit. Pontif. Constit. T. III. pag. 65. In his Decretis etiam rejicitur appellatio a sententia contra verum contumacem prolata, quamdiu in hac contumacia persliterit. Quod etiam decisum est. l. 1. C. quorum appell. non recip.

§. 427. *A quo Judice, et ad quem appellari potest?* R. I. Id pendet a Jure publico tum universali, tum particulari status ecclesiastici vel profani. Nam uti officia Judicum ordinariorum instituuntur jure publico vi supremæ potestatis, sic eadem lege ordinantur instantiæ judiciorum, earumque gradus (Lib. I. Decret. §. 511.) R. II. Generatim appellare licet a quovis Judice, qui relate ad causam controversam superiorem habet, nec est munitus privilegio de non appellando, vel nisi a jure aut supremo Principe facultate polleat decidendi causam *remota appellatione*, de qua clausula nunc dicendum est.

§. 428. Clausula, *remota appellatione*, sæpe occurrit in causis ecclesiasticis, de qua ani-

madverte: I. eam per se dat solus supremus Princeps, aut certis casibus jus ab eo conditum l. 1. §. 4. D. a quibus appell. non licet; quia inferior non potest derogare Juri publico, plures instantias ordinanti. II. Si per rescriptum committuntur plures articuli connexi, sive *in una Commissioni positi*; et in uno removetur appellatio, ea intelligitur etiam remota in aliis articulis. c. 41. Secus est, si articuli non sint connexi, aut committantur plura *negotia se minime contingentia* c. 71. III. Vis hujus clausulæ est, ut non frustratoria tantum appellatio excludatur, sed omnis, *quae Jure non indulgetur expresse.* IV. Non obstante tamen ea clausula locum habet appellatio in *causis incidentibus*; quia sæpe sunt præjudiciales. c. 33. in parte decisa; sed eo casu appellanti ad prosecutionem appellationis terminus congruus præfigitur; *intra quem si appellationem non fuerit prosecutus, ex tunc compellatur stare judicio delegati.* ib. V. Similiter non obstat clausula appellationi tunc, si Judices litiganti non assignant locum idoneum, et securum. c. 47. VI. Siquis *ante* citationem vel notitiam literarum, per quas causa delegata est, rem. appell. iter arripiat ad Sedem Apostolicam, vel nuntium destinarit, Judex delegatus procedere non potest. c. 9. et c. 39. Secus est, si *post* citationem, vel acceptam notitiam delegationis Apostolicæ, iter arripiat Romanum, aut nuntium destinet. ib.

§. 429. Memorabilis est Constitutio Innocentii IV. in Concilio Lugdunensi I. edita, quæ exhibetur c. 3. in 6. et a Concilio Trid. Sess.

XXII. c. 7. de ref. fuit innovata, ac præscripta etiam Legatis et Nuntiis Apostolicis, Patriarchis, Primatibus, et Metropolitanis in appellationibus ad ipsos interpositis. Capita constitutionis sunt hæc: I. A Prælato et Judice inferiore, qui est subjectus Episcopo, primum appellari debet ad ipsum Episcopum. c. 3. §. 1. in 6. ut nempe appellatio fiat *gradatim*. Nam quæ fit omisso medio Judice, si appellatus opponit exceptionem, causam non devolvit. c. 66. h. t. At a Vicario aut Officiali Episcopi non ad Episcopum, sed ad Superiorem appellatur. c. 3. pr. in 6. et c. 2. de conf. in 6. Quando a collatione beneficii ab Episcopo et Capitulo simul et communiter facta appellatur (quæ est appellatio extrajudicialis); appellatio fit ad Episcopum, si is Capitulo tantum interfuit, ut Canonicus; fit ad Superiorem Episcopi, si interfuit, ut Prælatus. c. 11. in 6. De hac distinctione confer. c. 6. et 15. de concess. præb. A delegato etiam Episcopi non ad ipsum delegantem, sed ejus Superiorem esse appellandum, colligitur ex L. 1. §. 1. D. quis, a quo appelletur. Idemque observavi Lib. I. Decretal. §. 497. n. I. etsi dissentiat glossa in c. 66. de appellat.

§. 430. II. Judex superior, ad quem appellatur, appellantem in aliis causis, præterquam appellationum, non potest eximere a jurisdictione inferioris, eamve impedire; ac in tertiam personam, quæ circa causam appellationis post inhibitionem factam aliquid innovat, non potest exercere jurisdictionem. Sententias suspensionis, interdicti, excommunicationis a Judice inferiore promulgatas revocare aut irri-

tas denuntiare non potest, nisi vocatis partibus, et postquam de appellatione legitime cognovit. cit. c. 3. §. 6. 7. 9. h. t. in 6.

§. 431. III. Si appellatio facta est *ante sententiam definitivam, vel eum, quæ vim definitivæ habet*; I. Judex superior non potest citare partes, vel causam alteri committere, nisi in appellatione causa probabilis vel legitima fuerit expressa. ibi. §. 2. Recole Decretum Trid. §. 426. 2. Si appellatus dicat, causam non esse legitimam et justam, Superior inferiori prohibere non potest, quo minus in causa procedat, nisi prius, appellatione tanquam ex causa legitima a se recepta, *cognoscere incipiat de causa hujusmodi, an vera sit.* ib. §. 4. Adde Cl. 5. Si vero 3. non appellationis prætensa causa impugnetur, sed dicatur, omnino non fuisse appellatum, vel non debito tempore; prohibere inferiori non potest, ne in causa procedat, nisi prius *constiterit* (id est, pro certo et explorato habeatur), causam ad Judicem superiorem totaliter fuisse delatam. Hæc ultima deciso etiam pertinet ad casum, quo idem de appellatione a sententia definitiva objicitur. ib. §. 3. Denique 4. si causam appellationis ante sententiam definitivam interpositæ Judex superior minus rationabilem repererit, tenetur totam causam remittere ad Judicem inferiorem, a quo appellatum fuerat (ib. §. 10.), et in expensis condemnare, si *inferior appellationi non detulerat.* c. 5. in 6. Hæc limitatio non fuit addita in c. 38. et c. 59.

§. 432. IV. *De Appellationibus a sententia definitiva* duo casus deciduntur in cit. c. 3.

in 6. *primo* si partibus a Judice superiore vocatis proponatur, vel nullatenus, aut non intra decem dies post definitivam fuisse appellatum, aut dicatur *aliquid aliud simile* e. g. appellationem fuisse desertam, eive renuntiatum; tunc prohibere inferiori non potest, ne ad executionem sententiæ procedatur, nisi *constiterit*, causam ad Superiorem reipsa fuisse delatam. conf. §. præc. n. 3. *Secundo* si dicatur, post sententiam definitivam fuisse appellatum *in casibus a Jure prohibitis* e. g. super manifesto et notorio crimine, vel de quo quis in jure confessus extitit; tunc Judex superior non aliter inhibere potest, ne sententia executioni mandetur, nisi postquam cognoscere cœperit, utrum appellatio sit recipienda, vel non ib. §. 5. Ceterum in appellationibus a sententia definitiva opus non est, ut causa probabilis et legitima exprimatur (*d*).

(*d*) De causis, in quibus Episcopi temporalem jurisdictionem habeat, appellandum esse ad Archiepiscopum, deciditur in cit c. §. 8. nisi nempe speciale jus aliud inducat, ut fit inter Principes Imperii.

§. 433. *De forma interponendæ appellationis* decisum est: I. Appellatio fieri potest in *continenti*, mox ac Judex sententiam protulit, aut gravamen intulit: aut *postea*, modo fiat intra 10. dies (§. 410.); uti siquis primo ausus non est appellare, aut peritos consulere voluit. c. fin. Si contra absentem lata est sententia, appellandum est infra decem dies, postquam sciverit. c. 8. in 6. Est ergo tempus interponendæ appellationis initio *utile*, deinceps *continuum*. II. Potest fieri viva voce aut per scripturam Judici oblatam; nec opus est, ut Judici eam prælegat. c. 9. in 6. III. Si plures fuerint Judices,

valet appellatio coram uno ex duobus, aut majore parte plurium; sed appellato ignoranti tum significanda est appellatio, ejus delatio, et præfixio termini. Clem. 1. h. t. Si nullius Judicis copia haberi potest, *in præsentia bonorum virorum*, protestatione proposita, appellationis causa exprimenda est. c. fin. IV. Si appellatur ante sententiam definitivam, alleganda est causa legitima, nempe *talis, quae si foret probata, deberet legitima reputari.* c. 59. V. Vim appellationis ad Sedem Pontificiam habet, siquis ejus protectioni se subjiciat, etsi vocem appellationis non exprimat. c. 34. VI. Item si ab ipso Papa avocatur causa. c. 56. et Trid. Sess. XXIV. c. 20. de ref. VII. Aut siquis ob causam suam accedit ipse ad Sedem Apostolicam. c. Un. de Clericis peregrinantibus. Effectus est, ut nihil interim in præjudicium causæ possit innovari; atque ut sic peregrinantes cum omnibus rebus suis sub protectione Apostolica securi esse debeant; etsi id, cum iter arriperent, expresse non fuerint protestati.

§. 434. Ad formam interponendæ appellationis pertinet petitio apostolorum, qui sunt *libelli dimissorii*, seu literæ, quibus Judex inferior de interposita appellatione testatur, ac de ejus justitia, vel injustitia mentem suam declarat. Tit. D. de libellis dimissoriis, qui apostoli dicuntur I. apostoli intra 30. dies ab interposita appellatione instanter peti debent; secus censetur appellationi renuntiatum. c. 6. in 6. II. Sufficit autem eos peti *uno contextu instanter ac saepius.* Clem. 2. III. *Si Judex, a quo appellatur, certum terminum ad recipiendos Apostolos appellanti assignet, appellans in assignato sibi termino non*

compareat coram eo, nec petat, apostolos sibi tradi, appellationi suæ renuntiasse videtur. cit. Clem. 2. Similiter appellationi renuntiasse censetur, si Judex appellanti responderit, intra juris terminum (30. dies) apostolos se daturum ac si intra dictum terminum congruo loco et tempore instanter, et sæpius saltem uno contextu non petat apostolos sibi dari, vel si recipere recusat oblatos. ib. IV. Appellans sine apostolis prosequi appellationem potest, *primo* si judex tempore præfixo petenti nullos dederit. *Secundo* si non dederit congruo loco ac tempore instanter ac sæpius uno saltem contextu petenti, cum antea se daturum responderit nullo certo termino præfixo: aut *tertio* si responderit se daturum intra juris terminum; ac intra eum petenti non dederit. cit. Clem. 2. §. 1. V. Judex requisitus *tenetur* dare apostolos. c. 4. in 6. Ac si debito loco, ac tempore requisitus, eos deneget, vel tempore præfixo petenti malitiose aut negligenter non tradit; et tamen in causa procedit, ejus processus est invalidus et irritus. cit. c. 4. et 6. h. t. in 6. VI. Cæterum in arbitrio Judicis est, utrum velit dare apostolos *dimissoriales*, quibus causam appellationis probabilem profitetur: an *refutatorios*, per quos appellationem frivolam et nullam censet: vel *reverentiales*, per quos appellationi ob reverentiam erga Judicem superiorem a se delatum fuisse, non quod causa id postulare videatur, aut. *Testimoniales* vocant eos, per quos non Judex, sed Notarius vel alius vir bonus coram se appellatum fuisse, testatur (*e*).

(*e*) Formulam appellationis et apostolorum habet Gratianus post can. 31. II. q. 6.

§. 435. Actum est de binis terminis fatalibus, primo interponendæ appellationis, altero petendi apostolos. Tertius est terminus introducendæ appellationis, quartus prosequendæ et finiendæ. Atque hæc dicuntur *fatalia* appellationis. *Introducitur* appellatio, quando appellans Judici superiori apostolos exhibet, vel iis negatis de appellatione a se interposita certum reddit, eamque recipi, adversarium citari, et Judici inferiori præcipi rogat, ne in causa procedat, sed Acta vel exemplum Actorum transmittat. Atque hæ dein sunt literæ *inhibitoriales* a superiore Judice ad inferiorem datæ, ne in causa porro procedat; et *compulsoriales*, ut Acta primæ instantiæ transmittat. De termino introducendæ appellationis nihil certi in Decretalibus constitutum est. Quare totum fere relinquitur arbitrio Judicis, a quo appellatum est. Nam quæ de terminis prosequendæ appellationis decisa sunt, per se et directe ad introducendam vix possunt applicari.

§. 436. *Prosecutio appellationis* fit I. quoad *formalia*, quando appellans publicis monumentis, quæ in Actis exhibentur, ostenderit, intra legitimum tempus, per legitimam personam, item a definitiva, vel definitivæ vim habente, vel a gravamine, quod per definitivam reparari non poterat, appellatum fuisse. Secus enim non recipitur appellatio. Dein in ejus vim citationes et inhibitiones non conceduntur, nisi cum inscriptione tenoris sententiæ definitivæ vel definitivæ vim habentis, aut Decreti damnum per definitivam irreparabile inferentis (*f*). II. Quoad *materialia*, per quæ injustitia sententiæ et gravaminum veritas demonstratur.

(*f*) Conf. cit. Constitutio Benedicti XIV. n. 43.

§. 437. Terminus *prosequendæ Appellationis* secundum Jus utrumque est annus, et ex justa causa biennium, etiam quoad appellationem extrajudicialem. Auth. *ei*, qui appellat. et l. ult. C. de temporib. appell. et Clem. 3. h. t. Animadverte: I. Hic terminus currit a die interpositæ appellationis c. 8. X. et cit. Clem. 3. h. t. Biennium autem sine justa causa non datur. c. 45. ibi: *Nec erat, propter quod eis esset biennium indulgendum.* Justo impedimento incidente etiam post biennium sit prosecutio. II. Potest hic terminus juris restringi ab homine, nempe vel a Judice, vel ab Appellante; *cum ideo sit constitutus, ut non terminus ipse præveniri non possit, sed ne valeat prorogari.* c. 57. Imo si ex dilatione periculum immineat, debet Judex restringere terminum, etiam consensu utriusque litigantis propositum; e. g. si a sententia super confirmatione alicujus electi fuerit appellatum; et Ecclesia diu pastore careret. III. Terminus ab homine vel jure præfixus non currit durante compromisso, vel alias de partium expresso consensu, *nisi forte Judex videns, ex dilatione periculum imminere, præciperet in illa* (prosequenda appellatione) *procedi.* Clem. 4. IV. Terminus ab Appellante vel a Judice præfixus præcurri non potest ab Appellato; qui si eo tacito literas delegationis impetrat, eæ tanquam subreptitiæ non valent. *Si vero non sit aliquis terminus a Judice vel ab Appellante præfixus, pars appellata intra terminum constitutum a lege (dummodo nimium non præcurrat, ut Appellantem in commissione impetranda supplantet) commissionis literas poterit impetrare, quarum auctoritate in appellationis causa legitime procedatur,* etiam invito

Appellante. c. 57. V. Si Appellans a sententia *definitiva* intra terminum præfixum appellationem non prosequitur, rata manet sententia. c. 44. et Appellatio censetur deserta. Clem. 3. ac sententia transit in rem judicatam, etsi appellationem sic desertam Appellans cum Appellato, vel etiam solus Appellatus prosequatur. Clem. 6. VI. Si autem *ante sententiam definitivam* fuerit appellatum, et Appellatio vel a Judice recepta vel a parte fuerit approbata, terminus appellationi præfixus vires obtinet edicti peremtorii, *ita videlicet; ut ex tunc in absentem perinde procedatur, ac si peremtorie vocatus ad judicium extitisset.* c. 44. Adde pro declaratione hujus Capituli præcedens c. 26. Quidquid tamen absens contra citationem peremtoriam alias proponere potest, etiam hoc casu locum habet. cit. c. 44. in fin. VII. Judex inferior non potest præfigere terminum finiendæ causæ appellationis coram Papa. c. 50. Auth. *Sed et lis* C. de temporibus appell.

§. 438. *Effectus appellationis primo relate ad causam* est: I. Ut, quidquid in præjudicium post appellationem suscipitur vel a Judice, a quo appellatum est, vel a parte appellata, *attentatum* vocetur, et a Judice superiore revocari debeat, uti mox dicam. II. Ut talia attentata, vel Acta post appellationem, nullius sint roboris; quod etiam de appellatione extrajudiciali per se valet. c. 1. h. t. III. Causa reducitur ad statum, in quo erat tempore litis contestatæ; hinc in appellatorio, non probata possunt probari, non deducta deduci: imo etiam exceptiones peremtoriæ, vel quæ judicium reddunt nullum, repulsæ in priori judicio, etsi ab hac repulsa facta per sententiam interlocuto-

riam, appellatum non fuerit, possunt iterum proponi, et reparari per appellationem a sententia definitiva. Aliæ exceptiones, quæ judicium non reddunt nullum, aut quæ causæ principali præjudicium non generant, si in priori judicio per interlocutoriam fuerunt repulsæ, nec tum fuerit appellatum, in appellatorio reparari non possunt. c. fin. in 6. l. ita demum 13. C. de procurat. Nam hæ posterioris generis exceptiones proponendæ sunt *ante* litem contestatam. Appellatio autem causam reducit ad statum, quo erat *post* litem contestatam (g).

(g) Causæ principali præjudicant exceptiones pacti non petendi in perpetuum, præscriptionis etc. Judicium reddunt nullum exceptiones falsi procuratoris, rescripti ab excommunicato impetrari etc. etsi dilatoriæ sint. Tales reparari possunt, ac iterum proponi in judicio appellationis, non item exceptiones dilatoriæ, quæ ante litem contestatam sunt proponendæ, vel condemnationes in expensis.

§. 439. *Secundo.* Relate ad *Judicem, a quo appellatur*, effectus appellationis est: I. Per appellationem ejus jurisdictio *in causa* suspenditur. Sunt tamen causæ, in quibus appellatio non habet effectum, nisi devolutivum. §. 421. 425. II. Jurisdictio in causa etiam cessat, si appellatio facta est super exceptione, sine qua causa principalis terminari non potest, sive quæ cum hac connexa est. c. 10. ibi: *Si principalis causa sine illa* (exceptione) *terminari non poterit, ei nihilominus supersedeatur*; id est, a cognoscenda tum exceptione, a cujus repulsa appellatum est, tum causa principali abstineatur (h). Quia non potest qui super eadem causa ad diversos Judices trahi e. g. super principali manere penes Judicem inferiorem, et super ex-

ceptione connexa, stare coram superiore. l. nulli 10. C. de judiciis. III. jurisdictio ejusdem Judicis cessat etiam in *Appellantem* quoad causam appellationis, nisi hæc frivola fuerit manifeste. Potest tamen hunc cogere, aut prosequi appellationem intra præfixum tempus, aut suo stare judicio. c. 27. c. 33. Potest cogere, ut causam rationabilem appellationis ante sententiam definitivam, *alleget*, non ut probet; potest citare, ut compareat ad audiendam revocationem gravaminis, propter quod appellatum fuit; qua facta revocatione libere in causa iterum procedet. c. 60. X. et c. 10. in 6. In aliis causis, negotiis, delictis appellans manet sub jurisdictione judicis, a quo appellavit. c. 6. 22. 24. X. et c. 3. §. 7. in 6. Idem tuetur possessionem appellantis, si a tertio turbata fuerit. c. 17. X. et 3. §. 6. in 6. Conf. §. 430.

(*h*) Exceptiones ejusmodi sunt de incompetentia Judicis: impedimenti consanguineitatis in causa matrimonii etc. Non connexæ sunt, utrum litigans propter contumaciam sit condemnandus etc.

§. 440. *Tertio*. Relate ad *Judicem ad quem* appellatur, effectus appellationis sunt: I. Debet is legitimam appellationem recipere, nec potest ejus causam ad priorem Judicem remittere, nisi de consensu utriusque partis c. 35. II. Per appellationem negotium principale cum accessoriis ad ipsum devolvitur. c. 55. III. Cognoscit de attentatis post appellationem. c. 54. Et siquid a priore Judice innovatum est, id revocat. c. 7. in 6. IV. Procedit in causa, etsi altera pars sit contumax, si post litem contestatam interposita fuit appellatio. c. 58.

X 2

§. 441. *Quarto.* Relate *ad appellantem* effectus est: I. Tenetur is prosequi intra præfixum terminum appellationem. c. 27. et c. 33. II. Si Appellatoris mors intervenerit, heres tunc tantum prosequi tenetur, si alterius, contra quem appellatum est, interest. l. Un. D. si pendente appellatione mors intervenerit. III. Si præfixo tempore non mittit Procuratorem ad prosequendam appellationem satis instructum alteri parti condemnatur in expensis. c. 64. IV. Appellans potest renuntiare suæ appellationi, ac censetur omnino renuntiare, si post eam interpositam super articulis eam concernentibus coram Judice inferiore compareat. c. 54. V. Si renuntiavit appellationi, potest ex alia causa iterum appellare. c. 39. Cetera colliguntur ex dictis.

§. 442. De *appellatione extrajudiciali*, etsi decisiones hactenus indicatæ ad eandem pertineant sæpenumero, tamen speciatim animadvertendum. I. Est ea Jure etiam civili recepta. h. t. D. *Si tutor, Curator, Magistratus creatus appellaverit.* Tutori creato appellatio non competit, nisi post repulsam excusationem. l. 1. §. 1. D. quando appelland. *Sacri Canones etiam extra judicium passim appellare permittunt. Nec solent hujusmodi dici appellationes sed provocationes ad causam* c. 5. II. Debet ea interponi intra 10. dies; ex quo innotuit gravamen. Iis lapsis non suppetunt, nisi remedia communia. c. 8. in 6. III. Intra annum a die interpositionis, vel a die illati gravaminis, ubi a futuro gravamine appellatur, prosequi eandem, et finire tenetur appellans. *Quod si justo impedimento cessante non fecerit, debebit ejus appellatio deserta censeri.* Clem. 3. IV. Vis

illius est, ut attentata post eam, *si rationabilis* fuerit, a Superiore tanquam irrita declarentur. c. 1. V. Non competit adversus eum, qui secundum formam Canonum, et Decretorum procedit. c. 29. nec in casibus indicatis §. 421. n. IV.

§. 443. Alia juris remedia, quæ executionem sententiæ suspendunt, sunt: I. *Querela nullitatis.* Tit. D. *quæ sententiæ sine appellatione rescindantur.* Conf. §. 415. II. *Restitutio in integrum.* De extrajudiciali dictum est lib. I. Decret. a §. 574. Contra sententiam non solet admitti, nisi ex novis repertis (*i*). III. *Supplicatio* ad Summum Principem, ut is causam novo peritorum examini et judicio subjiciat, nempe per viam gratiæ et justa ex causa e. g. si Judices tertiæ instantiæ sententiam tulerint contra duas priores conformes. IV. *Revisio*: quæ in tribunalibus eorum Principum, a quorum sententia non datur appellatio ad suprema tribunalia Imperii, efficit ordinariam instantiam, si causæ qualitas permittit; et ab ea non conceditur aliud remedium, nisi ex gratia supplicatio, de qua dictum est. V. Addunt aliqui *appellationem a Principe male informato ad melius informandum*; eamque vocant *irregularem.* Suppetunt exempla, quæ ei favent: alia, quæ obsunt. Nam injuria videtur inferri Principi per talem appellationem; quasi inconsulte sententias proferat tot præsentibus proceribus et consiliariis adhibitis. l. 1. §. 1 D. a quibus appell. non licet. Fundamentum petunt ex l. 1. §. 1 D. de appell. et l. 1. pr. D. quan. appel. sit. de quibus legibus Gratianus agit can. 29. §. 9 et 10. II. q. 6. Sed in his appellatio admittitur, quia Judex forte per mendacem relationem obreptitie vel subreptitie altera parte non audita, neque causa discussa Rescriptum Principis obtinuit. Talis conde-

mnatus *non adversus Principem*, *sed adversus Judicis calliditatem provocavit.* VI. *Provocatio ad divinum tribunal*, in quo omnium Judicum supremus Judex justitias judicabit (Psalm. LXXIV. 3.). Hæc fit nonnunquam a Sanctis et Innocentibus, plerumque a reis et impiis; unde ea nec semper contemnenda, nec meticulose formidanda est. Concilium Constantiense appellationem a Joanne Huss ad D. N. Jesum Christum interpositam, *tanquam injuriosam et scandalosam*, *et illusoriam jurisdictionis ecclesiasticæ reprobavit* (*k*).

(*i*) Zech. h. t. §. 463.
(*k*) In Sess. XV. Concil. Edit. Mansi. T. XXVII. col. 753.

§. 444. *Recusatio Judicis*, ut suspecti, in causis ecclesiasticis ex probabili et justa ratione sæpe admittitur. Imo delegans judicem, si postea cognoscat, hunc consimili causa laborare, ipse amovet, aliumque substituit. c. 18. de Judiciis C. 12. h. t. dicitur: *In causis ecclesiasticis*, *ubi appellationis remedium tollitur*; *sicut appellationi*, *ita et recusationi non est aliquatenus deferendum*: et c. 36. Judex rem appell. datus dicitur recusari posse, si *consanguineus sit illius qui litteras impetravit*, *aut in eodem negotio advocati officio functus*, *aut ex alia causa suspectus.* Hi canones si conciliantur. Prior decisio pertinet ad Judicem ordinarium, et ad causas, in quibus appellationis remedium ipso *Jure* tollitur §. 421. seq. Altera spectat ad Judicem delegatum cum clausula rem. app. a delegante addita. De dubia suspicionis causa coram ipso Judice proponenda, et per arbitros dirimenda conf. c. 41. §. 1. et c. 61. X. c. 2. in 6. h. t. Adde, quæ §. 327. de juramento perhorrescentiæ dicta sunt.

§. 445. *De relationibus* quoque inscribitur præsens titulus, et in Dig. l. 49. tit. 1. in Cod. l. 7. tit. 61. Judices enim inferiores de jure vel causa dubitantes tenebantur rem ad cognitionem Principis remittere, vel simpliciter, vel addita opinionis, in qua erant, explicatione. Tenebantur, inquam ut colligitur ex l. 79. §. 1. D. de judiciis. et c. 5. in parte decisa h. t. et in exordiis Decretalium passim. Sed Justinianus Nov. 125. has relationes sustulit ex hac causa. *Ne dilationes negotiis ex hoc fiant, et aliud rursus principium examinationis accipiant*. De causis sacris, si majores sint, dubium non est, quin ad Apostolicam Sedem sint referendæ, uti ostenditur in Jure Eccl. Publ., et colligitur ex natura Primatus Pontificii, et fin e unitatis catholicæ. De causis privatis, quæ in foro ecclesiastico aguntur, memorabilis est decisio c. 68. h. t., vi cujus quilibet Judex, qui relaturum se pollicetur, illico litigatoribus apud Acta consultationis exemplum edere tenetur. Ceterum Relationes, quæ ad Apostolicam Sedem fiunt *extra judicium*, distinguendæ sunt a relationibus *judicialibus*. Hæ tum maxime fiunt hodie, ac fieri debent, quando, Judex ea clausula datus est, ut causam instructam referat (*l*), aut si qualitas causæ id exigat, ut ad Superiorem, præsertim ad Papam referatur.

(*l*) Multa istiusmodi clausulæ exempla extant in Decretalibus, atque hoc etiam titulo in c. 45. ibi: „ *Ut instructam transmitteret ad Nos causam.* „

§. 446. De appellationibus celebres sunt binæ quæstiones ad Jus Ecclesiasticum publicum pertinentes. Prima est de appellationibus ad Apostolicam Sedem deferendis in causis Ecclesiasti-

cis ex universo orbe, ac de modo cognoscendi easdem, definiendique. Altera de appellationibus a sententia Papæ ad futurum Concilium generale. Atque hæ quidem posteriores dudum damnatæ fuerunt, et rejectæ in Ecclesia catholica, ac confutatæ a præclarissimis Viris, qui contra Eusebianos, Photianos, Protestantes, Jansenistas, Febronianos egregie decertarunt. Qui Systema Sanctæ et Catholicæ Ecclesiæ satis perspectum habet, vi cujus principium unitatis in Sede Petri constitutum est, et Episcopi eidem adhærentes etiam extra Concilium, unum efficiunt corpus, et unum veluti Episcopatum; facile videt, ejusmodi appellationes manifeste obesse conservandæ unitati catholicæ, atque unice attentata fuisse ad fovendam hæreticorum, et schismaticorum pertinaciam, ad stabiliendos et propagandos errores, et judicia ecclesiastica eludenda; cum homines perversi ac subdoli post congregatas etiam maxima difficultate generales synodos jam excogitarint plurimas vias et cavillationes earundem auctoritatem enervandi et libere contradicendi earum gestis ac definitionibus; quemadmodum ostendi in Isagoge c. VII. a. §. 116. ad fin. et in Jur. Eccl. Publ. §. 358. pag. 725.

§. 447. De prima quæstione, nempe de appellationibus a judiciis Episcoporum ad Apostolicam Sedem interponendis in causis ecclesiasticis ex universo orbe, ac de modo eas cognoscendi sic habe: *I.* Generalis est regula pro omni statu: Ab omnibus jubicibus in quavis causa appellari potest ad supremum Principem; ab eo autem non potest appellari. Est id jus internum, et cohærens cum summo principatu, ejusque favore frui debent omnes, qui eidem subjecti sunt contra alios pariter subjectos, a quibus gavantur,

ceu contra Judices inferiores, utpote æque subjectos. Principi autem potestas competit tum in omnes causas ad naturam principatus pertinentes, tum in omnes subjectos, nempe in appellantem, appellatum et in Judicem, a quo appellatur.

§. 448. II. In Statu Ecclesiastico de conservando ordine et tranquillitate, de quavis iniquitatis et injustitiæ labe fugienda, de juribus ovium, et pastorum tuendis pleni sunt Canones Conciliorum, plenæ decretales Epistolæ Summorum Pontificium, pleni Venerabilium Patrum libri. Eum in finem divinitus instituta est potestas Pontificii Primatus, eaque universalis, suprema, ordinaria, cui subditi diœcesani perinde, ac Episcopi, Episcopi diœcesani perinde, ac eorum subditi subjacent. Ergo sine perturbatione Ordinis divinitus stabiliti, sine contemtu Supremi, Universalis, et Ordinarii Pastoris ac sine injuria ipsarum ovium appellationes ab Episcopis ad Papam, sive a Judiciis Episcoporum, tanquam Pastorum inferiorum ad Pastorem Supremum, ac Vicarium Jesu Christi, cujus sunt oves propriæ, impediri, aut tolli non possunt.

§. 449. III. Dixi: *Appellationes ab Episcopis ad Papam.* Etsi dignitas et potestas Episcoporum divinæ Originis, et institutionis sit, sed cum vera nempe subordinatione, ac subjectione erga Papam. Multo minus igitur appellationibus ad Papam obesse possunt intermedii gradus inter Papam et Episcopos; quales sunt Patriarchales, Primatiales et Metropolitici, qui humanæ tantum originis sunt, neque sine auctoritate Pontificia, multo etiam minus in derogationem et diminutionem Ejusdem, sed in subsidium potius insti-

tuti, ut *ad unam Petri Sedem universalis Ecclesiæ cura confluerét, et nihil usquam a suo Capite dissideret* (m).

(m) Verba hæc sunt S. Leonis M. Ep. XIV. C. XI. Edit. Ball. Eodem sensu adposite disserit Innocentius III. c. 5. de concess. Præb. in parte decisa: *Quia diversitatem corporum diversitas sæpe sequitur animorum: ne plenitudo Ecclesiasticæ Jurisdictionis in plures dispensata vilesceret, sed in uno potius collata vigeret; Apostolicæ Sedi Dominus in B. Petro universarum Ecclesiarum, et cunctorum Christi fidelium magisterium contulit et primatum. Quæ retenta sibi plenitudine potestatis ad implendum laudabilius officium pastorale, quod in omnibus eam jam constituit debitricem, multos in partem solicitudinis evocavit, sic suum dispensans onus et honorem in alios, ut nihil suo jure subtraheret, nec Jurisdictionem suam in aliquo minoraret.*

§. 450. IV. Quia appellationes ad Papam fundatæ sunt in ejusdem Primatu, et potestate suprema, universali et ordinaria: eæque nec ab Episcopis, et multo etiam minus a gradibus inter Episcopos et Papam mediis impediri aut tolli possunt; sequitur, ut, nisi Canones obstent auctoritate ipsa Pontificia conditi aut confirmati, appellationes ad ipsum interponi possint mediate vel immediate: modus item cognoscendi causas appellationis a voluntate et potestate Papæ pendeat; e. g. an per Judices in partibus datos, vel coram suo tribunali eas cognoscere ac definire velit.

§. 451. V. Hæc indubitata Jura Pontificii Primatus distingui debent ab eo, quid spectata temporum, locorum, personarum et causarum ratione fieri, aut per Canones præscribi consultum vel opportunum sit. Contingere enim potest, ut mul-

ti ob imperitiam aut malitiam frivole appellent, eoque obtentu justis etiam sententiis aut correctioni inferiorum pastorum subducere se conentur. Pravi appellationum usus non modo in tribunali Supremi Pastoris, sed etiam Metropolitanarum sæpe fiunt. Est hæc decantata calumnia hac præsertim ætate quorundam hominum, qui in republica seditiones, in Ecclesia schismata moliuntur, ut potestatis tum sacræ tum profanæ errores, malumque usum commemorent, modisque omnibus exaggerent, ad quodvis nempe imperium convellendum, atque effrænem in populis licentiam invehendam (*n*).

(*n*) Eodem sophismate utuntur hodierni scriptores, cum agunt de Nuntiis Apostolicis, de Pontificiis reservationibus beneficiorum, et casuum conscientiæ, de dispensationibus in Jure communi et generali Ecclesiæ.

§. 452. Addendum est, quid de appellationibus ad Papam ex Decretalibus h. t. et ex SS. Concilio Tridentino huc pertineat. Neque enim ad veteres Canones maxime Sardicenses, et antiqua appellationum istiusmodi exempla redire, angustiæ libelli permittunt. l. C. 1. h. t. in 6. ex Concil. Lugd. I. Appellationi ad Papam tum extrajudiciali, tum judiciali ante sententiam definitivam interpositæ præscribitur hæc forma: 1. Appellans causam appellationis in scriptis exprimere debet, et petere apostolos 2. Hi a Judice dari debent, addito, utrum appellatio fuerit repulsa, vel ei forsan ex reverentia Superioris delatum. 3. Appellatori secundum locorum distantiam, personarum, et negotii qualitatem præfigitur terminus prosequendæ appellationis 4. Si Appellatus voluerit et petierit, principales personæ per se vel per procuratores instructos cum mandato ad agendum, et

cum rationibus et munimentis ad causam spectantibus accedant ad Sedem Apostolicam; sic parati, ut (si Pontifici visum fuerit) finito appellationis articulo vel de partium voluntate omisso, procedatur in negotio principali. 5. Si Appellatur hæc non observet, censetur non appellans, et ad prioris Judicis examen redire debet, in expensis legitime condemnandus 6. Si Appellatus contemserit hoc statutum, in eum tanquam in contumacem tam in expensis, quam in causa, quantum a jure permittitur, procedatur. *Justum est equidem ut in eum jura insurgant, qui jus et Judicem et partem illudit.* cit. c. 1. in 6. (*o*).

(*o*) Nota 1. Quid Tridentinum de appellatione ante sententiam definitivam statuerit; §. 426. dictum est. 2. Hæc appellatio ab interlocutoria vel a gravamine fieri debet in scriptis: secus in appellatione a definitiva. 3. Procurator instructus esse debet non tantum pro causa appellationis, sed etiam principali; aliter de Metropolitis dictum §. 431. n. 4.

§. 453. II. C. 7. h. t. decisum est, ut, si litigantium unus appellet ad Papam, alter ad Judicem inferiorem, tunc appellans ad Papam comparere debeat ad citationem coram Judice inferiore, saltem allegaturus appellationem suam, quod ni faciat, valebit processus coram inferiore, nisi hic cognoverit, eum ad audientiam Rom. Pontificis appellasse. Ex hoc loco manifesto patet, omisso gradu intermedio appellari posse ad Papam. SS. Concil. Trid. Sess. XXIV. c. 20. de ref. statuit, ut causæ omnes ad forum Ecclesiasticum quomodolibet pertinentes in *prima* instantia coram Ordinariis locorum duntaxat cognoscantur; de *secunda* instantia nil decernit, sed addit ibidem: *Ab his excipiantur causæ, quæ juxta canonicas sanctio-*

nes apud Sedem Apostolicam sunt tractandae (nempe majores, et causæ criminales Episcoporum graviores Sess. 24. c. 5. de ref.) *vel quas ex urgenti rationabilique causa judicaverit Summus Romanus Pontifex per speciale rescriptum Signaturæ Sanctitatis Suæ, manu propria subscribendum committere, aut avocare.* Conf §. 433. n. V. VI. VII.

§. 454. III. Sess. XIII. c. 2. de ref. sic statuitur: *A sententia Episcopi, vel ipsius in spiritualibus Vicarii generalis, in criminalibus appellationis causa, ubi appellationi locus fuerit, si Apostolica auctoritate eam in partibus commiti contigerit, Metropolitano, seu illius etiam Vicario in spiritualibus generali: aut si ille aliqua de causa suspectus foret, vel ultra duas legales dietas distet, seu ab ipso appellatum fuerit, uni ex vicinioribus Episcopis, seu illorum Vicariis, non autem inferioribus Judicibus committatur.* Colliges, 1. tales causas non semper et necessario committi in partibus: 2. a sententia Episcopi immediate appellari posse ad Papam.

§. 455. IV. C. 54. h. t. proponitur hæc species: Duobus coram Episcopo litigantibus alter eorum ad Sedem Apostolicam appellavit, qui ab Episcopo appellationem habente pro contumaci, excommunicatus fuit. Ad Metropolitanum dein pro obtinenda absolutione recurrit. Pontifex rescribit: *Sicut Metropolitanus de Appellatione ad Nos interposita cognoscere omnino non valet; sic nec de his quæ post appellationem fuerant innovata, dummodo de aliis cognosci non possit, nisi de appellatione pariter cognoscatur, vel de iis, quæ appellationis causam contingere cognoscuntur. In quo casu si Metropolitanus ad cognoscendum*

partes suas interponere forte præsumeret, Episcopus posset ad appellationis beneficium convolare. Patet iterum ab Episcopo immediate ad Papam, prætermisso Metropolitano, appellari posse.

TITULUS XXX.

DE CONFIRMATIONE UTILI VEL INUTILI.

ARGUMENTUM.

I. Confirmatio, de qua hic agitur, fit a Superiore, et inprimis a Judice appellationis: §. 456. *II. Est necessaria aut voluntaria: datur in forma communi vel speciali.* §. 460. *III. Judici inferiori ligat manus exceptis quibusdam casibus.* §. 463. *IV. Confirmatio electionis Prælatorum, Statutorum, Privilegiorum.* §. 465.

§. 456. *Confirmatio* est juris jam competentis, vel actus gesti per legitimum Superiorem facta corroboratio. Discrepant grammaticaliter voces, *Confirmatio et Corroboratio*; sed, ut sæpe fit, ideæ non discrepabunt, nisi concipias, per auctoritatem legitimi Superioris ad jus jam antea competens, vel ad actum gestum accedere quendam effectum juris; uti est e. g. præsumtio actus rite gesti ex confirmatione judiciali. c. 6. de renunt. major securitas partium, inter quas actus gestus est. c. 2. de pactis. ibi: *Pro securitate partium.* Major item fiducia ejus, qui jus suum exercet; uti cum Archiepiscopus ad extirpandam pravam consuetudinem excommunicavit Clericos sui suffraganei, qui sine licentia proprii Episcopi beneficia recipiebant c. 3. de institutionibus; cum item Archiepiscopus excommunicavit subditos Suffraganei, qui procurationes Archiepiscopo visitanti negarunt. c. 16. se præscript. Utroque hoc

casu Archiepiscopus confirmationem suæ sententiæ a Papa petiit et obtinuit. Est etiam novus effectus confirmationis, si in causa a Superiore confirmata Judex inferior judicare vel immutare nil potest. c. 1. et 2. h. t. aut si ex actu invalido per confirmationem omnino fit validus, uti dicunt, de confirmatione in forma speciali facta; quæ tamen non est *propria* confirmatio, sed potius *dispensatio.* Nam confirmari non potest, quod *nullo modo* subsistit; quia accidens sine substantia, et accessorium sine Principali concipi non potest. Quapropter distincte examinanda est vis, seu validitas actus aut juris, quod aliquis sibi competere asserit, *in se*, sive *ante* Confirmationem: dein nova vis novumque robur, seu novus effectus, qui eidem per confirmationem accedit; diciturque confirmatio *utilis*, quæ intentum effectum producit, adeoque valida est; secus *inutilis.*

§. 457. Notio confirmationis, uti hoc loco sumitur, complectitur auctoritatem ac dispositionem legitimi superioris, qui est judex competens, si confirmatio cum cognitione causæ expedienda est, isque vel summus Princeps, in causis eidem reservatis, maxime si per modum dispensationis vel gratiæ petitur confirmatio e. g. Privilegiorum, Statutorum etc. vel judex subalternus in negotiis jurisdictioni illius subjectis, uti fit in confirmatione, tutorum contractuum.

§. 458. Quia confirmatio auctoritatem ac dispositionem quendam Superioris complectitur, sequitur: I, Simplex *ratihabitio*, quæ fit a privatis, a confirmatione differt. De ea dicitur: *Ratum quis habere non potest, quod ipsius nomine non est gestum: ratihabitionem retrotrahi, et manda-*

to non est dubium comparari. c. 9. et 10. de R. I. in 6. Hæc non cadunt in confirmationem. Novi equidem, inconstantem esse usum loquendi. At non verba legum et Canonum, sed mens spectanda est. II. Neque *approbatio* vel imitatio aut observatio actus gesti, quæ fit ab æqualibus vel inferioribus, hnc pertinet, uti cum c. 1. de Trenga sententiam excommunicationis ab uno Episcopo latam alii Episcopi jubentur probare et observare, ita ut *nullus excommunicatum in communionem suscipiat, imo scriptam sententiam quisque confirmet.* III. Multo minus de illa confirmatione actuum hoc loco agitur, quæ ex alio facto aut eventu pendet, uti cum Testamentum dicitur confirmari morte. Hebr. IX. 17. codicilli testamento. l. 31. D. de legat. 1. IV. Omnis alia confirmatio juris vel actus gesti, quæ ab auctoritate et dispositione Superioris pendet, propria est hujus loci, sive sit *necessaria*, sive *voluntaria*, sive fiat in forma *communi*, sive *speciali*, *in judicio* et circa actus judiciales, sive *extra judicium*; etsi occasione tantum confirmationis sententiæ, quæ fit a Judice appellationis, hic titulus præsentem in Decretalibus locum nactus sit; quando nimirum in Appellatorio pronuntiatur. *Bene judicatum, male appellatum.* Hinc de isto genere agendum est primo.

§. 459. Memorabilis facti species proponitur c. 3. h. t. Lite inter duos exorta e. g. inter Titium et Cajum, lata fuit a Judicibus delegatis sententia definitiva pro Titio contra Cajum. Hic intra dies 10. appellavit ad Papam. Sed Judices nihilominus sententiam executi sunt. Rectene, an secus, ad rem non pertinet. Cum autem Cajus appellans mox iter arriperet ad Sedem Apostoli-

eam, literas impetravit pro retractanda sententia contra se lata. Sed Titius, pro quo lata fuit sententia, adversarium caute præveniens jam prius impetrarat literas, per quas sententia pro ipso fuit confirmata, nulla interpositæ a Cajo appellationis, facta mentione. Quæritur, utræ præferendæ sint literæ, priores pro Titio et pro confirmanda sententia, an posteriores pro Cajo, et pro sententia retractanda? Respondet Pontifex, posteriores valere; quia primæ subreptitie fuerunt obtentæ; non enim Pontifex dedisset literas sententiæ confirmatorias, si expositum fuisset, appellationem esse interpositam. Alias non valent literæ posteriores in eadem causa datæ, si in iis priorum nulla fit mentio, quando scilicet priores per se non irritæ sunt. Pone, in prioribus literis factam fuisse mentionem appellationis, atque ipsas propterea ob vitium subreptionis non fuisse irritas: in posterioribus autem fuisse additam clausulam: *nullis (prius datis) literis veritati et justitiæ præjudicantibus*, vel aliam similem: modo in his ipsis posterioribus de literis confirmationis nihil dicatur expresse; tunc *primæ tamdiu suum debent habere vigorem, donec de iniqua sententia cognitio plenior habeatur.* cit. c. 3 h. t. Colliges: confirmationem sententiæ definitivæ subreptitie obtentam esse inutilem. 2. Si posterioribus literis adjicitur clausula: *Quod prius datæ præjudicare non debeant veritati et justitiæ*, eo ipso Judices, non obstante confirmatione priori Papæ potuissent de causa cognoscere.

§. 460. Confirmatio *necessaria* est, sine qua actus non quidem nullus, sed imperfectus est, nec plenum effectum habet. Sic necessaria est confirmatio electionis Prælatorum, confirmatio Conciliorum, maxime generalium, confirmatio tute-

rum, etsi testamento dati sint, et in multis locis confirmatio sententiarum criminalium. *Voluntaria* est, sine qua actus subsisteret, sed eos effectus non haberet, quos confirmatio impertit.

§. 461. Præcipua est differentia confirmationis ex forma communi, aut speciali. Confirmatio *in forma communi* aut simplex seu ordinaria est, quæ supponit, non facit actum validum, eumque approbat, *in quantum actus valet*. c. 5. de concess. præb. ibi: *Non obstante confirmatione a Sede Apostolica obtenta sub forma communi, quæ confirmat beneficia et præbendas, sicut juste et pacifice possidentur*; uti particula *sicut* accipitur tanquam conditionalis: *Si* vel *ex hypotesi*, aut *secundum statum*, quo possidentur. Alia similia exempla extant c. 7. h. t. et c. 2. ne Sede vacante. Tales sunt confirmationes contractuum a minoribus initorum, factæ a Magistratu; quibus non obstantibus iidem impugnari possunt, ac peti restitutio in integrum. l. 11. C. de prædiis et aliis rebus minorum. Ratio est, quia ejusmodi confirmationes non fiunt præmissa, saltem exacta causæ cognitione; etsi præsumtionem faciant ea, quæ gesta in judicio vel a Superiore sunt; dein confirmatio indicio est, non procedi clam, et sine scientia Principis vel Judicis; ac potest majore fiducia exerceri jus, quod a Principe saltem non improbatum est.

§. 462. Confirmatio *in forma speciali* est, quæ fit ex certa scientia, et cum perfecta cognitione causæ, omniumque circumstantiarum negotii. Hæc majorem vim habere debet, quam confirmatio in forma communi, quæ supponit actum validum, eumque confirmat eo statu, quo est; uti Canones §. præc. citati de *confirma-*

tione in forma communi expresse indicant; quasi dicerent: si confirmatio non in forma communi, sed speciali data fuisset, aliter fore decidendum. Hinc si ea sit in forma speciali, superior actui, etsi vitio laboret, vim tribuit, et valorem, quasi per novam concessionem, et quatenus opus est, dispensationem (*a*). Id colligi volunt ex tenore totius actus, privilegii, vel contractus instrumento confirmationis inserto, vel ex clausulis: *Ex certa scientia, sublata facultate aliter judicandi; ex plenitudine potestatis, non obstante quacunque lege seu consuetudine in contrarium, supplentes omnes juris et facti defectus.* Sed auctores quidam hæc bina indicia non satis firma judicant ad concludendum, quod confirmatio habenda sit pro speciali, id est, data ex certa scientia, et cum perfecta cognitione causæ, nisi id ex actis publicis constet, scilicet literas in pleno consensu expeditas fuisse, vota Assessorum super ea re fuisse exquisita, rationes dubitandi excussas, et omnia provide fuisse peracta, ut nulla sub-vel obreptio timenda sit (*b*).

(*a*) Exempla confirmationis in forma speciali extant c. 1. de transact.. ibi: *Siquid forte incuria vel imperitia minus firmitatis insertum est vires plenissimæ notionis ex hac nostra auctoritate suscipiat.* Item c. 22. de præb. in 6. Ex quo colliges, quod talis confirmatio hunc habeat effectum, ut actus censeatur gestus ab ipso confirmante. Denique c. 8. h. t. ubi pro indicio præmissæ cognitionis causæ utique allegatur tenor actus, instrumento confirmationis insertus. Observant Auctores clausula: *Sicut sine pravitate, provide facta est compositio*, in cit. c. non conditionate, sed assertive sumendam esse, ut sensus non sit; *Si, vel ex hypothesi*, compositionem sine pravitate factam esse; sed hic; *Quemadmodum re vera sine pravitate provide facta est compositio.* Pontifici autem de suo facto testanti vel as-

serenti quidpiam, plenissimam fidem habendam esse, deciditur Clem. 1. de præb.

(b) Conf. V. C. Zech. de Judiciis Eccl. Sect. I. Tit. 35. §. 476. et binis sequent.

§. 463. Effectus confirmationis per Superiorem factæ, est hic, ut inferior de re confirmata non cognoscere, nec eam immutare possit, nisi exceptis casibus, quos §. seq. recensebo. Id aliqui extendunt ad quamvis confirmationem etiam in forma communi factam, quia c. 1. et 2. sine discrimine et generatim id prohibetur; Judici inferiori et quia Superior talem causam velut in suam protectionem assumit, et ad se avocat. arg. c. 65. de appell. Alii ad confirmationem specialem, vel dictis clausulis munitam restringunt; quia hæc tantum censetur actus proprius ipsius Superioris confirmantis; unde etiam is solus circa dubia vel causas ejusdem cognoscit. arg. c. 12. de judiciis. Siquid autem in forma communi fuit confirmatum, manet proprie actus illius, qui primo posuit. Sic Tutor in Tesamento datus confirmari debet a Magistratu; nihilominus censetur esse non datus, sed Testamentarius Tutor.

§. 464. Casus excepti, quibus in actibus et juribus a Sede Apostolica confirmatis Judex inferior cognoscere potest, sunt hi. I. Si mandatum accipit a Sede Apostolica c. 2. h. t. aut si pars adversa, in cujus præjudicium confirmatio, ejusve clausulæ cedunt, id specialiter impetrat (c). II. Siquis confirmationem impetravit *rei litigiosæ.* c. 1. III. Siquis religiosus a Papa impetravit confirmationem super temporali administratione, vel prioratu, vel bene-

ficio; atque impetrans tacuerit, se esse regularem. Si autem talia tanquam religiosis confirmantur, ii tanquam *falsitatis Auctores* puniuntur. c. 5. et 6. h. t. ibi: *Cum regularibus personis non consueverit Sedes Apostolica aliqua personaliter confirmare.* Ex his inferunt generatim, confirmationem vitio sub vel obreptionis esse inutilem, aut si cui confirmatur aliquid, in quo Sedes Apostolica non solet dispensare. IV. Judex inferior de confirmatione Apostolica sic incidenter cognoscit, judicando, eam laborare vitio, vel utrum is, cui data est, sit capax talis gratiæ. cit. c. 5. et 6. utrum, qui actum postea confirmatum, gessisse dicitur, eum potuerit gerere. c. 31. de decimis: an actus, qui in forma communi confirmatus est, jam prius fuerit validus. V. Judex cognoscit, si læsio ex confirmatione proveniens est *manifesta*, id est; *quæ per confessionem vel probationem legitime nota fuerit*, *aut evidentia rei*, *quæ nulla possit tergiversatione celari.* c. 24. de V. S. uti si confirmatur laudum contra jus et compromissum latum. c. 7. h. t. aut id, quod præjudicat juri quæsito tertii. c. fin. h. t. VI. Clausula ex certa scientia nihil operatur in iis, quæ Princeps ignorare censetur, quæ scilicet in facto consistunt, ceu consuetudines et statuta particularia locorum. arg. c. 1. de constit. in 6.

(*c*) Secundum stylum Curiæ Romanæ clausulæ confirmationum §. 462. os partibus claudunt, et manum Judicis ligant, ut non possit inferior super jure vel actu sic confirmato judicare, aut quidpiam immutare, nisi is, in cujus præjudicium clausulæ cedunt, petat a Pontifice aperitionem oris in Signatura gratiæ. Zech. l. c. §. 482.

§. 465. Recensendæ demum sunt singulares quædam confirmationis species, nempe ele-

ctionum, statutorum, privilegiorum. Confirmatio electionis Prælatorum I. singulares operatur effectus, quos indicavi Lib. I. Decret. §. 318. Et quamvis dicatur fieri in forma communi, non tamen fit sine cognitione causæ; cum præmittatur processus informativus. ib. §. 316. II. est ea species confirmationis *necessariæ*. supr. §. 460. Hinc confirmatio Cæsarea in Germania, si Pontificiam forte præcedit, censetur tantum conditionata, nec ullum dare jus administrandi temporalia, nisi a Pontifice post examen canonicæ electionis sequatur confirmatio, aut saltem indultum administrandi. III. Per clausulam confirmationi Pontificiæ additam, qua *supplentur defectus juris et facti*, intelliguntur quidem suppleri defectus quoad solemnitates extrinsecas, non autem defectus quoad habilitatem personæ, defectus ex simonia, abusu potestatis secularis etc. provenientes.

§. 466. Petitur sæpe a Capitulis Pontificia confirmatio statutorum, ab Episcopis synodorum: de hoc genere ait S. Leo M. *Ea, quæ juxta Ecclesiasticum morem juste et rationabiliter fuerint definita, nostra quoque sententia roborentur.* c. 4. de sent. et re jud. (*d*). Si talia statuta ejus generis sint, ut eorum confirmatio plane necessaria sit, veluti, cum recedunt a jure communi, tum ea ab inferioribus non videntur revocari posse, nisi directe et principaliter tenderent in favorem iisdem renuntiantium, aut nisi per revocationem statuti specialis redeatur ad observationem juris communis; quia pro hoc consensus Superioris præsumitur. Exemplum habes c. 8. et 9. de constitut. Si vero confirmatio statutorum duntaxat voluntaria et accidentalis est, quia eorum

Auctores potestate ea condendi ipsi pollent; confirmatio Pontificia in forma communi facta non videtur eorum naturam immutare, neque inferioribus jus adimere eadem tollendi vel mutandi (*e*).

(*d*) Desumtum est id cap. ex Epist. XII. S. Leonis C. ult. Edit. Ball. ad Episcopos Africanos Provinciæ Mauritaniæ Cæsariensis.

(*e*) Neque tamen in hoc etiam genere inutilis est Pontificia confirmatio. Sic enim scribit Jvo Carnotensis ad Paschalem P. Ep, 10. „ *Quamvis quod ratio suadet, vel quod usus approbat, vel Episcopalis moderatio disponit; per se satis urgere videatur; tamen fit clarius, et quasi luce quadam irradiatur, cum id decreto Apostolico roboratur*.

§. 467. Confirmatio Privilegiorum aliquando est *necessaria*, si ab Episcopis vel Superioribus religiosis sic concessa sint, ut cum concedente exspirent, nisi nova concessio petatur; aut quando a Papa data sunt cum clausula: *Ad beneplacitum Nostrum*; hoc enim beneplacitum cum Papa exspirat. Si privilegia per Papam vel Tridentinum revocata, iterum confirmentur in forma communi, non reviviscunt; secus si confirmentur in forma speciali. A confirmatione privilegiorum et instrumentorum distinguenda est eorum *innovatio*, ne nimia vetustate corrumpantur, aliove casu fortuito pereant. Hæc tamen privilegio vel instrumento non tribuit majus jus, majoremve auctoritatem, quam antea competebat. c. 4. h.t.c. 13. et c. 29. de privil.

O. A. M. D. Gl.



REIMPRIMATUR.

Si videbitur Reverendissimo Patri Sacri Palatii Apostolici Magistro.

Joseph della Porta Archiep. Damascen. Vicesgerens.

REIMPRIMATUR.

Fr. Philippus Anfossi Sac. Palatii Apostolici Magister.

NIHIL OBSTAT

D. Paulus Pancaldi Abbas Cistercensis.